جامعـة محمـد خيضـر – بسكـرة-

مـــــــذكـــرة

مقدمة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

قســـــم الحقـــــوق

فرع القانـــون العـــام

لنيل شهادة الماجستير

من طـــرف

الطالب: نسيغة فيصل

الموضـــوع

الضبط الاداري وأثره على الحريات العامة

بتاريخ: 2005/11/09 أمام اللجنة المتكونة من:

الدكتور	: فرحاتي عمر	جامعة محمد خيضر– بسكرة-	رئيسا
الأستاذ الدكتور	: محدة محمـد	جامعة محمد خيضر– بسكرة-	مقررا ومشرفا
الدكتور	: عزري الزين	جامعة محمد خيضر– بسكرة-	ممتحنا
الدكتور	: عبد القادر عب السلام	جامعة باتنة	ممتحنا

السنة الجامعية:2005/2004

تعتبر وظيفة الضبط الإداري من أولى واجبات الدولة وأهمها فهي ضرورة لازمة لاستقرار النظام العام وصيانة الحياة الاجتماعية والمحافظة عليها، فبدونها تعم الفوضى وينهار النظام الاجتماعي، لذا فإن هذه الوظيفة تعد بحق عصب السلطة العامة وجوهرها ومقدمة على سائر وظائف الدولة الأخرى. لذلك لم يكن غريبا أن تكون هذه الوظيفة من أقدم الوظائف التي اضطلعت بها الدولة منذ فجر التاريخ وحتى الآن.

وترتبط فكرة الضبط الإداري تاريخيا بنشأة الدولة، حيث تؤكد الدراسات التاريخية اندماجه بالحكم في مراحله الأولى باعتبار أن تميزه لم يتأت إلا بقيام الدولة الديمقراطية الحديثة حيث تميزت فكرة الضبط عن غايات الدولة، وهكذا يمكن الوقوف عند مرحلتين متميزتين لتطور الضبط الإداري.

الأولى: اندماج الضبط الإداري بالحكم وبالتالي عدم تخصيصه بأساس قانوني محدد ومستقل.

الثانية: انفراد الضبط بكيان مستقل ومتميز.

بالنسبة للمرحلة الأولى (والتي امتدت من المدينة اليونانية حتى نهاية عهود الملكية المطلقة) لم يقم فاصل بين الضبط والحكم فلم يكن الفكر السياسي قد استوعب بعد الفصل بين الدولة من ناحية والمجتمع من ناحية أخرى ومن ثم فقد كان الحكم في تلك الفترة يهدف إلى إقرار وحماية النظام القائم بما يحقق أهدافه وغاياته.

وسيطر هذا الطابع على فترات مختلفة من هذه المرحلة التاريخية انعكس في البداية على نظام المدينة الدولة التي قامت في اليونان وروما فقد عرفت المدينة اليونانية لفظ الضبط باعتباره مرادفا لدستور الدولة ثم تطور هذا المفهوم فيما بعد ليعني إدارة الدولة والحكومة.

ويقرر فلاسفة اليونان أن الانتقال من الأشكال الأولى للمجتمع إلى مرحلة المدينة الدولة يوازيه الانتقال من الحياة المادية كغاية للوجود إلى الحياة الخيرة كغاية للدولة، وعليه فإن حياة الفرد لا يمكن فصلها عن الدولة. ومن هنا كان تقييم نظام الحكم متوقفا على مدى قدرته على تحقيق الحياة الطيبة للمحكومين لهذا اتجه بعض فلاسفة اليونـان

إلى القول بوجوب الحظر على بعض أوجه نشاط الأفراد ما يعني بداهة تركيز مهام الضبط.

وإذا كان هؤلاء الفلاسفة قد افترضوا أن في الإمكان تحديد سمات الحياة الخيرة إلى الأبد بحيث تكون مهمة الدولة مقتصرة على تنفيذها فحسب، فإنهم قد أوقعوا أنفسهم في تجميد الأوضاع طبقا لتصوراتهم وعليه فقد اتسمت مهام الضبط بالجمود.

وفي عهد الإقطاع لما كانت السلطة الدينية هي المسيطرة فمن الطبيعي أن يندمج الضبط بالحكم وأن تكون مهمة السلطة إبقاء الأوضاع على ما هي عليه. وحسب الفكر الكنسي فإن المساواة والحرية تعارض النظام فهم يرون أن النظام هو بوجه خاص التوجه المنضبط للأشياء نحو غاياتها والمواءمة بين الوسائل والغايات[1]. وهكذا كان الحال حتى انهيار نظام الإقطاع وقيام الدولة الأوروبية الحديثة وبقيامها في القرن 15 ظهر الضبط الإداري في صورة إدارة تؤدي خدمات للرعية وتميزت هذه الخدمات بانتظامها وقلة كلفتها.

وما يلاحظ أن الأمراء في هذه المرحلة قد اتخذوا من فكرة الضبط الإداري سندا لتوسيع سلطة الدولة، حيث لم يعد مقصورا في القرنين السادس والسابع عشر على أمور الأمن فحسب بل قام على أساس إجراءات أخرى يقدرها الأمير. وإذا كانت الدولة المطلقة وريثة للاستبداد الإقطاعي فقد حلت الدولة البوليسية محلها وغدا الضبط مرادفا لسلطة الحكم ومستغرقا لكل نشاط الدولة ولم يعد مقصورا على المحافظة على النظام فحسب وإنما ابتغى تحقيق الخير المشترك للمواطنين.

أما المرحلة الثانية فإن التغيير الذي أصاب جوهر السلطة ومداها غداة قيام الديمقراطية الليبرالية قد أصاب سلطة الدولة نفسها. فلم يعد فرض الانضباط والنظام الاجتماعي القائم غاية الدولة بل أصبحت الحقوق الطبيعية للإنسان وحرياته العامة هي أساس التنظيم السياسي القوي والقانوني الجديد، ومن ثم فقد رسخ في الفكر المعاصـ ر

[1]- عامر أحمد مختار(تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق).رسالة ماجستير جامعة بغداد 1975 f .12.

أنه ليس للدولة مهمة إلا أن تنظم بالقانون احترام الحقوق والحريات العامة للأفراد بما يمكنهم من ممارسة هذه الحقوق والحريات.

ومن خلال هذه الأفكار الجديدة خضعت سلطة الضبط لمبدأ التحديد والتقييد ووضعت الحدود والضوابط التي يجب أن تلتزم بها تلك السلطة في ممارستها سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية تبعا لذلك، فلقد روعي أن يكون تدخل سلطة الضبط في تنظيم الحرية بأساليب متفاوتة لا تفضي إلى التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام.

ترتيبا على ما سبق ومن خلال هذه اللمحة التاريخية الموجزة يتبين لنا أهمية موضوع الضبط الإداري من جهة ومدى تأثيره على الحريات العامة من جهة ثانية. وترجع أهمية الموضوع في معرفة ما لهذه الوظيفة من حيوية وضرورة بالنظر إلى قيامها على أكثر الأمور أهمية في المجتمع، فهي تهدف إلى حماية نظام الدولة وكيانها الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، فتتولى حماية المجتمع ووقايته من جميع الأخطار التي تهدده في أمنه وصحته وسكينته بما تفرضه من قرارات وأوامر تنفذ قسرا على ذوي الشأن – إذا دعت الضرورة لذلك – ولقد ازدادت أهمية هذا الموضوع بازدياد تدخل الدولة في جميع نواحي الحياة فقد تزايدت مسؤوليات الدولة واتسع نشاطها وتضاعفت صور تدخلها في أوجه النشاط الفردي بحكم مذاهب التدخل والرقابة، لذلك لم يعد المجتمع المعاصر يؤمن بالأفكار الفلسفية التي سادت في القرن الثامن عشر والتي كانت لا ترى ضررا من ترك النشاط الفردي حرا دون تدخل حيث كانت أوجه النشاط الاجتماعي والاقتصادي والمالي تترك بحسب الأصل للحريات الفردية حيث يقف دور الدولة عند الحد الضروري واللازم لضمان تمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم المشروعة، غير أنه ثبت أن النشاط الفردي لم يكن كفيلا بذاته ولا كافيا وحده لتحقيق المصالح الجماعية، فلقد استشعرت الجماعات المعاصرة أن مصلحتها ترتبط بحقوق الأفراد وحرياتهم العامة وأحست بضرورة التدخل لتنظيم هذه الحقوق والحريات ولتحديد وسائل ممارستها وأهدافها بما يمنع من شرورها ويحقق الخير العام عن طريقها.

كما تظهر أهمية الموضوع أيضا إذا وضعنا نصب أعيننا التوجه السياسي للدولة الذي يضمن للإدارة مركزا متميزا ويلقي على عاتقها مهاما كثيرة في ميدان الحركة التنموية، وهذا لا يتسنى لها إلا إذا تمكنت من تحقيق النظام العام، بالمقابل السعي نحو تكريس حماية الحريات العامة وإن هي حققت هذه المعادلة فإنها تترك انطباعا وإحساسا بالرضا لدى الأوساط الاجتماعية، وبالتالي تكرس الثقة بين المجتمع وإدارته والعكس صحيح.

هذا بالنسبة لأهمية الموضوع أما فيما يخص أسباب الدراسة فتكمن أساسا في معيارين أساسيين الأول ذاتي والثاني موضوعي:

فيما يخص المعايير الذاتية فتتمثل أساسا في الرغبة الذاتية في البحث في مجال القانون الإداري هذه الرغبة الملحة كانت الدافع الأساسي لاختيار موضوع الضبط الإداري.

أما المعايير الموضوعية فتتمثل أساسا فيما لاحظناه من نقص في الأبحاث العلمية على مستوى المكتبات القانونية في هذا المجال أضف إلى ما لاحظته من تفشي ظاهرة غريبة داخل مجتمعنا والمتمثلة في الصدام شبه الدائم بين المواطن وإدارته الأمر الذي دفعني إلى البحث في مدى قدرة الإدارة وخاصة الضبط الإداري على تحقيق الموازنة بين النظام العام والحريات العامة.

فدراستنا هذه تهدف إلى تسليط الضوء على ذلك والتأكد من مدى نجاح الضبط الإداري في النظام القانوني الجزائري من تحقيق أهدافه والمتمثلة في تحقيق النظام العام بالمقابل مدى احترامه للحريات العامة للأفراد، في سبيل ذلك اعتمدنا في بحثنا هذا على المناهج العلمية التالية:

- المنهج التاريخي من خلال الوقوف على التطور التاريخي كلما دعت الضرورة لذلك للضبط الإداري وعناصره من أجل تدعيم البحث وإثرائه بجميع الأفكار السابقة والحالية.

- المنهج المقارن نظرا لما لهذا الأخير من أهمية في إثراء البحث من خلال مستويات المقارنة التالية:

- إجراء المقارنة بين أحكام مجلس الدولة الفرنسي والجزائري للوقوف على مواطن التداخل والاختلاف والاتفاق بين كل منهما على اعتبار أن اصل القانون الإداري بصورة عامة يرجع إلى القضاء الإداري الفرنسي.

- المقارنة بين التشريعات الجزائرية والفرنسية التي تناولت موضوع الضبط الإداري والحريات العامة خاصة في ظل الظروف الاستثنائية نظرا لما لهذه الأخيرة من خطورة في جميع الدول وعلى جميع الأصعدة.

- المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية والآراء والأفكار الفقهية والأحكام القضائية التي جاءت في مجال الضبط الإداري والحريات العامة ومحاولة تسليط الضوء عليها مع إبداء بعض الملاحظات والتعليقات عليها كلما دعت الضرورة لذلك وإزالة الغموض الذي قد يكتنفها.

أما بالنسبة لإشكالية البحث فهي تنقسم إلى إشكالية جوهرية تنبثق عنها مجموعة من الإشكاليات الفرعية خدمة لموضوع البحث وإثراء له.

بالنسبة للإشكالية الجوهرية تتمثل فيما يلي:

ما مدى قدرة سلطات الضبط الإداري على تحقيق الموازنة بين تحقيق النظام العام والمحافظة على الحريات العامة ؟.

تتفرع عنها مجموعة من التساؤلات الفرعية على النحو التالى:

- ما ماهية الضبط الإداري وما ماهية أهدافه ؟.
- ماهي الوسائل القانونية الممنوحة للضبط الإداري والتي تمكنه من تحقيق أهدافه ؟.
- ماهي الضمانات القانونية الممنوحة للحريات العامة والتي تحميها من تعسف سلطات الضبط الإداري ؟ وهل هي كافية ؟

للإجابة على الإشكالية الجوهرية والإشكاليات الفرعية لموضوع البحث ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين أساسين ، نتناول في الفصل الأول تأصيل فكرة الضبط الإداري و أهدافه ، وذلك في مبحثين أساسين ، نتناول في الأول تأصيل فكـرة الضبـط الإداري

وفي الثاني أهدافه . أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه آثار ممارسة سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة ، وقسمناه هو الآخر إلى مبحثين أساسين ، نتناول في الأول آثار ممارسة الضبط الإداري على الحريات العامة ، أما الثاني فنتناول فيه ضمانات الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري .

الفصل الأول

تأصيل فكرة الضبط الإداري وأهدافه

تقتضي منا فكرة تأصيل الضبط الإداري وبيان أهدافه تسليط الضوء على جوانب عدة، لما لها من أهمية في موضوع بحثنا، باعتباره اللبنة الأساسية لفهم ماهية الضبط الإداري وهذا ما سنتناوله من خلال هذا الفصل في مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: تأصيل فكرة الضبط الإداري

المبحث الثاني: أهداف الضبط الإداري.

المبحث الأول
تأصيل فكرة الضبط الإداري

لعله يجدر بنا عند التطرق إلى تأصيل فكرة الضبط الإداري الوقوف عند مجموعة من النقاط الأساسية التي تدخل في لب الضبط الإداري وهذا ما سـنتناوله فـي هـذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الضبط الإداري وخصائصه.

المطلب الثاني: تمييز الضبط الإداري عما يشابهه.

المطلب الثالث: أنواع الضبط الإداري والهيئات القائمة عليه.

المطلب الأول
مفهوم الضبط الإداري وخصائصه

لما كانت وظيفة الدولة بالأساس هي تحويل المجتمع من حالة الفوضى إلى حالة الانتظام، فهذه الوظيفة مستمرة ولا يتصور أن تنتهي بتحقيق أمر ما أو بفوات مدة معينة[1].

وفي سبيل ذلك لها أن تلجأ إلى العديد من الأساليب، من بينها الضبط الإداري[*]. هذا الأخير تزايدت أهميته في الآونة الأخيرة، خاصة مع تزايد وتنامي فكرة إطلاق حريـة الأفراد لإشباع حاجاتهم بأنفسهم ، و ما يتبع ذلك من ضرورة تدخل سلطـات الضبـط

---

[1]- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري). الإسكندرية، 1993، ص . 151.

[*] كثيرا ما نجد استعمال اصطلاح البوليس الإداري في بعض المؤلفات بديلا أو مرادفا لتعبير الضبط الإداري إلا أننا الأرجح استعمال اصطلاح الضبط الإداري للأسباب التالية:

أ- أن تعبير الضبط الإداري هو تعبير مألوف وتطمئن إليه النفوس بخلاف لفظ البوليس فهو تعبير أجنبي.

ب- من حيث المدلول فإن اصطلاح بوليس له معنيان مادي أي النشاط الإداري والآخر عضوي أي الهيئة البـوليس الإداري أما اصطلاح الضبط فله مدلول واحد وهو المعنى المادي أي النشاط الإداري.

الإداري حتى لا يتحول هذا الإطلاق في الحرية إلى فوضى " لأنه إذا كانت السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، فالحرية المطلقة بدورها مفسدة أو فوضى مطلقة "[1].

ترتيبا على ما سبق ذكره ماذا نعني بالضبط الإداري حسب الفقهاء ورجال القانون؟ وما هي خصائصه؟

للإجابة على هذا التساؤل قسمنا المطلب إلى فرعين رئيسيين:

الفرع الأول: مفهوم الضبط الإداري.

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري.

الفرع الأول: مفهوم الضبط الإداري:

لقد اتجه الباحثون في مجال تعريف الضبط الإداري اتجاهات متباينة تبعا لتباين جوانب هذا الضبط، واتخذوها أساسا لتعاريفهم فضلا عن اختلاف الصياغة في التعاريف المتماثلة الاتجاه.

ولعله يحسن بنا استعراض أبرز هذه التعاريف تمهيدا لنصل في النهاية إلى تعريف جامع مانع.

فقد عرف الفقيه هوريو الضبط الإداري بأنه " سيادة النظام والسلام وذلك عن طريق التطبيق الوقائي للقانون " فتبعا لنظرته إلى الضبط الإداري جعله غاية في ذاته، تسعى إليها سلطات الدولة دون تحديد لماهية هذه السلطات ولا الآليات القانونية التي تعتمد عليها للوصول إلى أهدافها.أما الفقيه دي لوبادير فعرفه بأنه " صورة من صور تدخل السلطة الإدارية تتمخض عنه فرض قيود على الحريات الفردية بغية صون النظام وحمايته ". وما يلاحظ أن دي لوبادير قد تدارك ذلك عن طريق تحديد جهة الاختصاص بالحفاظ على النظام العام ممثلا في السلطة لإدارية من خلال مجموع القيود والصلاحيات المخولة لها قانونا في مواجهة الحريات العامة الأمر الذي يدفعنـا

---

[1] - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص. 151.

إلى القول بأن الفقيه دي لوبادير اتجه نحو تركيز نظرته على الضبط الإداري باعتباره غاية من جهة أهدافه وقيدا على الحرية الفردية، باعتبار نتيجة نشاطه وآثاره،

وعرض فيدل في تعريفه محل الضبط الإداري، وأساليب نشاطه وأغراضه بقوله أنه " مجموع صنوف النشاط الإداري الذي موضوعه إصدار قواعد عامة أو تدابير فردية لازمة لحماية النظام أو على التحديد لإقرار الأمن وتحقيق السكينة وصيانة الصحة العامة "[1].

بمعنى أنه عبارة عن عمل إداري يشتمل على تنظيم وضبط نشاطات الأفراد من أجل ضمان المحافظة على استقرار النظام العام[2]. عن طريق وضع القيود والحدود على النشاط الفردي بمعية السلطة الإدارية لتحقيق الصالح العام[3]. وما يلاحظ على هذا التعريف أن النشاط برغم القيود المفروضة عليه إلا أنه يظل نشاطا فرديا، إذ تكتفي السلطة العامة بتنظيمه دون أن تصل إلى منعه. بمعنى أن الحرية في نطاق الضبط الإداري هي الأصل وتحديدها بإجراءات الضبط هو الاستثناء الأمر الذي جعله عاما وفضفاضا[4].

وقد تدارك هذا الدكتور عبد الغني بسيوني، حيث يعرف الضبط الإداري بأنه تنظيم الدولة بطريقة وقائية لضمان سلامة وأمن المجتمع، فالضبط في معناه العام حسب ما يراه هو تنظيم وقائي[5].

وهذا التعريف يبدو لنا واسعا قي عباراته، كعبارة " الدولة " فهي عبارة واسعة تشمل جميع السلطات (التشريعية، القضائية والتنفيذية) في حين أن الجهة المختصة هي سلطة الإدارة التي تعتبر جزءا من السلطة التنفيذية.

---

[1]- محمود سعد الدين الشريف(النظرية العامة للضبط الإداري). مجلة مجلس الدولة السنة الحادية عشر القاهرة 1962 ص . 109 وما بعدها.

[2]- yves gaudemet, traité de droit administratif générale. tome 1, 16 édition L.G.D.J, Dépôt legal, novombre 2001, p : 847.

[3]-محمود حلمي موجز مبادئ القانون الإداري. دار الفكر العربي الطبعة الأولى 1977-1978 ص . 81.

[4]- محمد جمال مطلق الذنيبات الوجيز في القانون الإداري. الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر الطبعة الأولى عمان الأردن 2003 ص . 169.

[5]- بد الغني بسيوني عبد الله القانون الإداري (دراسة مقارنة). دار المعارف الإسكندرية 1991 ص . 378.

لهذا ذهب الدكتور محمد سليمان الطماوي في تعريفه للضبط الإداري، بأنه حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد من حريتهم، بقصد حماية النظام العام[1]

وهنا نلاحظ كيف أن الدكتور قد حدد الحق في إصدار أوامر الضبط بيد الإدارة.

وما يمكن ملاحظته على هذه التعريفات المختلفة للضبط الإداري، أنها تحاول أن تحصر وتجمع كافة الجوانب والعناصر الشكلية والقانونية والموضوعية لفكر الضبط الإداري، كما أن جميعها تربط بين وظيفة الضبط الإداري وبين الهدف منه الأمر الذي دفع بفقهاء القانون الإداري إلى التركيز على معيارين أساسيين في تعريف الضبط وهما المعيار العضوي والمعيار الموضوعي.

فتبعا للمعيار العضوي (الشكلي) يمكن تعريف الضبط الإداري على أنه مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام[2]، ما يلاحظ على المعيار العضوي أو الشكلي أنه يركز على هيئات الضبط الإداري أو السلطات الإدارية التي تقوم بالنشاط الضبطي سواء كانت مركزية أم محلية.

أما المعيار الموضوعي فيعرف الضبط الإداري على أنه مجموع الإجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام، أو النشاط الذي تقوم به السلطات العامة من أجل المحافظة على النظام العام[3].

فالمعيار الموضوعي يركز على مظاهر النشاط الضبطي التي تتمثل في الاختصاصات والصلاحيات التي تتبعها لممارسة نشاطها الضبطي، وكذلك الأساليب التي تستخدمها لتحقيق أهدافها والمتمثلة في أنظمة الضبط الفردية والأوامر الفردية والتنفيذ الجبري لقراراتها بهدف المحافظة على النظام العام.الأمر الذي جعل المعيار الموضوعي الأرجح فقها[4].

---

[1] - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة). دار الفكر العربي، 1995، ص 539.

[2] - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري. دار ريحانة، الجزائر، د Σ ط، ص . 197.

[3] - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص . 399.

[4] - خالد خليل الظاهر، القانون الإداري(دراسة مقارنة). دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، عمان، 1997، ص .67.

ترتيبا على ما سبق ذكره، يتضح جليا بأن التعريفات السابقة الذكر تدور كلها حول المعيارين العضوي والموضوعي، فالضبط الإداري وظيفة قائمة في كل الدول على اختلاف تركيبتها الاجتماعية والسياسية، حيث أن كل الدول تسعى إلى تحقيق النظام العام داخل مجتمعاتها لبعث عرى الاستقرار فيه وحسب رأيي ومن خلال التعريفات السابقة الذكر يمكن تعريف الضبط الإداري بأنه " سلطة الإدارة في التنظيم الوقائي لممارسة الحريات بهدف الحفاظ على النظام العام ".

الفرع الثاني: خصائص الضبط الإداري:

من خلال ما سبق ذكره نخلص إلى أن الضبط الإداري يتميز بمجموعة من الميزات والخصائص التي تميزه عما يشتبه به من أنواع الضبط الأخرى، كالضبط القضائي والتشريعي وحتى عن المرفق العام. فما هي هذه الخصائص؟

يتميز الضبط الإداري بمجموعة من الخصائص تتمثل في:

1.الصفة الانفرادية:

الضبط الإداري في جميع الأحوال إجراء تباشره السلطة الإدارية بصورة منفردة، وتهدف من ورائه إلى تحقيق النظام العام، فلا مجال هنا إذا للحديث عن إرادة الفرد أو الأفراد ودورها في هذا المجال حتى تنتج أعمال الضبط الإداري آثارها القانونية، وتبعا لذلك فإن موقف الفرد حيال أعمال الضبط الإداري هو موقف الامتثال والخضوع- في إطار ما يسمح به القانون[1].

ويقر القضاء بالصفة الانفرادية لأعمال الضبط الإداري عكس أعمال المرفق العام التي تستعمل طريقة التعاقد (إبرام العقود والصفقات)، فلا يمكن لسلطات الضبط الإداري مثلا استعمال طريقة التعاقد للقيام بصلاحياتها واختصاصاتها في المحافظة على النظام العام، وكل عقد تبرمه سلطات الضبط الإداري مع أي متعاقد لإنجاز عمل ما يعتبره القضاء باطلا وذلك لأن صلاحيات الضبط الإداري واختصاصاته غير قابلة

---

[1]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص . 200.

للتصرف فيها ولا يمكن اكتسابها بالتقادم لأنها أعمال من النظام العام لا تقبل التغييـر فهي واجبات أكثر منها حقوق، لا يستطيع صاحبها التصرف فيها كما يريد وعليه فإن فكرة الضبط الإداري هي فكرة إدارية بحتة على جميع الأصعدة والمعايير[1].

2.الصفة الوقائية:

رأينا سابقا كيف أن الدكتور عبد الغني بسيوني يعرف الضبط الإداري بأنه تنظيم الدولة بطريقة وقائية لضمان سلامة وأمن المجتمع، فحسب ما يراه الدكتور فإن الضبط الإداري ذو طابع وقائي، يسعى دائما إلى درأ الخطر قبل وقوعه على الأفراد، فعندما تبادر الإدارة إلى سحب رخصة الصيد أو السياقة من أحد الأفراد فهذا ليس تعسفا وتسلطا وتقييدا للحرية الفردية من جانبها وإنما لأنها رأت وقدرت أن هناك خطرا يترتب على استمرار احتفاظ المعني بهذه الرخصة، والإدارة عندما تلجأ إلى تقييد حريات الأفراد كأن تلزمهم بعدم التنقل ليلا لاعتبارات أمنية أو أن تلزم الأفراد بعدم استعمال طريق معين أو جسر معين منعا للحوادث وهكذا[2] فإنها تهدف من وراء ذلك إلى الوقاية من مخاطر قد تترتب على عدم احترام هذا المنع أو الحظر، وفي كل الحالات فإن الإدارة عندما تبادر إلى فرض قيود على الحريات الفردية فإنها تهدف أولا وأخيرا إلى حماية النظام العام.

3.الصفة التقديرية:

بمعنى أن للإدارة حق إعمال الإرادة وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن، أما عندما يقيد حريتها في مسألة معينة فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين فإن اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصا مقيدا[3].وفي مجال الضبط الإداري فإن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الإجراءات الضبطية، فعندما تقدر الإدارة أن عملا ما سينجم عنه خطر معين يتعين عليها التدخل قبل وقوعه بغرض الحفاظ على النظام العام ،وعليه فإن مجال الضبط الإداري يعد المجال الخصب

---

[1]- عمار عوابدي، القانون الإداري(النشاط الإداري). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص .11.

[2]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص . 198.

[3]- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري. منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2000، ص .50.

الذي تمارس فيه الإدارة سلطاتها التقديرية إذ تملك التدخل كلما قدرت وقوع إخلال بالنظام العام.

وما يبرر منح سلطات الضبط الإداري هذه الخاصية والميزة، أن النظام العام كثيرا ما يتطلب ترك قدر من الحرية للعمل وفقا لمقتضياته حتى تتمكن الإدارة من اتخاذ التصرف والإجراء المناسب مع حجم الظروف والوقائع، وذلك أن الإدارة أقدر على مواجهة الأمور اليومية وحل المشاكل التي تعترض العمل الإداري والتي تمثل خطرا على النظام العام، ما يفرض أنه من غير المنطقي ومن غير المجدي أن يقوم المشرع بوضع مقاييس دقيقة ومعايير محددة لعلاج كل حالة يتصور وقوعها حتى تلتزم الإدارة بها[1].

وما يمكن قوله في هذا المجال أنه إذا كانت الدولة في سبيل المحافظة على الحريات الفردية للأفراد تقوم بتقييد الأعمال الإدارية بمجموعة من الإجراءات حتى تكون هذه الأعمال خاضعة لمبدأ المشروعية ومطابقة للقانون، فإنه بالمقابل يكون لزاما عليها أن تمنح سلطات الضبط الإداري قدرا من الحرية في اتخاذ التصرف أو عدم اتخاذه أو اتخاذ نوع العمل الملائم، وتحديد الوقت المناسب للقيام به كل هذا في سبيل المحافظة على النظام العام.

المطلب الثاني

تمييز الضبط الإداري عما يشابهه

يتشابه الضبط الإداري مع بعض الأفكار والأساليب والصور التنظيمية الأخرى في المجتمع والدولة، مثل فكرة الضبط التشريعي، وفكرة الضبط القضائي، وفكرة المرفق العام، الأمر الذي يتطلب القيام بعملية تمييزه عن غيره من الأساليب التنظيمية في الدولة المشابهة له، بهدف الوقوف على مواطن التداخل والتنافر بينها ومن أجل إعطاء صورة أوضح عن الضبط الإداري وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

---

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري. الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص. 37 وما بعدها.

الفرع الأول: الضبط الإداري والضبط التشريعي.

الفرع الثاني: الضبط الإداري والضبط القضائي.

الفرع الثالث: الضبط الإداري والمرفق العام.

الفرع الأول: الضبط الإداري والضبط التشريعي:

إذا كان الضبط الإداري يعني حق سلطة الضبط في فرض القيود والضوابط على ممارسة الأفراد لحرياتهم في سبيل حماية النظام العام[1].

فإن الضبط التشريعي يعني مجموع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية التي يكون موضوعها الحد من نطاق مباشرة بعض الحريات الفردية، فمصدر القيد هو السلطة التشريعية[2].

وعليه يتحقق الضبط التشريعي إذا تدخلت السلطة التشريعية بموجب ما قد تصدره من قوانين بهدف تحقيق النظام العام[3]، وهذا ما يطلق عليه اصطلاح تشريعات الضبط[4].

وعليه يتضح أن الصلة بينهما مشتركة، وهي أن كلاهما يتضمن تقييدا على ممارسة الحريات الفردية، وكلاهما يهدف إلى حماية النظام العام للمجتمع والدولة، إلا أن ما يميز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي يكمن أساسا في الجانب الشكلي. فالضبط الإداري تمارسه السلطة التنفيذية أما الضبط التشريعي فتمارسه السلطة التشريعية[5].

وقد يحدث التداخل بينهما عندما تبادر السلطة التشريعية إلى سن تشريعات ضبطية، وتتولى السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة بتنفيذ هذه التشريعات وفرض قيود على حريات الأفراد بالكيفية التي يجيزها القانون. ومثال ذلك حرية القيام بالشعائر الدينية، وحرية الرأي، وحرية الاجتماع التي تنظمها تشريعات معينة تسمى بالضبط التشريعي

---

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري. مرجع سابق، ص . 378.

[2]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص . 198.

[3]- محمد جمال مطلق الذنيبات، مرجع سابق، ص .171.

[4]- André De laubadère, Yves gaudemet, Traité droit administratif. Tome 01, Libraire général de droit de jurisprudence, 16e édition, Paris, 1999.p : 125.

[5]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص . 198.

إلا أن الواقع والحقيقة أنها تنتمي إلى الضبط الإداري ممثلا في السلطة التنفيذية باعتبارها أنها تقوم بضبطها وتقييدها بهدف المحافظة على النظام العام[1].

فهنا يتداخل الضبط التشريعي بالضبط الإداري، فإذا كان تنظيم الحريات العامة اختصاصا أصيلا للمشرع طبقا للدستور فإن تدابير الضبط لا غنى عنها في هذا المجال فهي أكثر إطلاعا وإلماما بحدود الحريات التي يجب أن ترد عليها[2].

وعليه فمهما بلغت التشريعات الضبطية من الدقة والتفصيل فإنها لا تستغني عن تدابير الضبط الإداري[3].

الفرع الثاني: الضبط الإداري والضبط القضائي:

سبق البيان أن الضبط الإداري يتضمن مراقبة نشاط الأفراد وتوجيهه على النحو الذي يكفل المحافظة على النظام العام فهو بذلك إجراء وقائي[4].

أما الضبط القضائي فيقصد به مجموع الإجراءات التي تتخذها سلطة الضبط القضائي في التحري عن الجرائم بعد حدوثها في سبيل القبض على مرتكبي هذه الجرائم وجمع الأدلة اللازمة للتحقيق وإقامة الدعوى لمحاكمة المتهمين وإنزال العقوبة على من تمت إدانته[5]، وعليه فإن الضبط الإداري يهدف إلى منع الاضطراب قبل وقوعه باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنعه، أما الضبط القضائي فيهدف إلى البحث عن مرتكبي الجرائم بعد وقوعها واثبات معالم الجريمة وجمع كافة الأدلة اللازمة أثناء التحقيق تمهيدا لمحاكمة مقترفي الجرم ومعاقبتهم[6]3 أي أنها تتدخل عند حدوث أي مخالفة، فدوره هو معرفة الفاعلين والبدء في جمع الأدلة والبراهين من أجل تطبيق

---

[1] - سكينة عزوزŮ (عملية الموازنة بين أمال الضبط الٲداري والحرياƘ العامة)Ů ماجـستيرŮ جامعـة الجزائـرŮ مارƩ 1990Ů ƒ .13.

[2] - سامي جمال الدينŮ أصول القانون الٲداري. مرجƔ سابقŮ ƒ . 152.

[3] - محمد جمال مطلق الذنيباƘŮ مرجƔ سابقŮ ƒ . 171.

[4] - عمار بوضيافŮ مرجƔ سابقŮ ƒ . 199.

[5] - عبد الغني بسيونيŮ القانون الٲداريŮ مرجƔ سابقŮ ƒ . 379.

[6] - محمود حلميŮ مرجƔ سابقŮ ƒ : 82.

القانون[1*]، والتفرقة بين شكلي الضبط الإداري والقضائي موضوع أساسي طالما أنه يرسم خط تماس بين الجهازين[2] وسنحاول حصرها في النقاط التالية:

- تظهر أهمية التفرقة بينهما من حيث تحديد طبيعة السلطة الرئاسية الواجب الخضوع لها[3]، إذ أن الضبط الإداري يتصل ويخضع في عملياته وإجراءاته للسلطة التنفيذية أو الإدارية بينما يخضع الضبط القضائي في أعماله للسلطة الرئاسية للنائب العام أو لوكيل الجمهورية.

- كما تظهر أهمية التفرقة بينهما من حيث تحديد طبيعة النظام القانوني الواجب التطبيق لكل منهما حيث يختلف النظام القانوني للضبط الإداري عن النظام القضائي، من حيث الخضوع أوعدمه لمبدأ المشروعية ولرقابة القضاء[4] ويترتب على هذا المبدأ نتيجتين أساسيتين:

- أن أعمال رجل الضبط القضائي في حدود سلطاته لا تقبل الطعن بالإلغاء، كما لا تستجيب لإجراء وقف التنفيذ

- أن أعمال رجل الضبط القضائي لا تخضع لقواعد المسؤولية التي تخضع لها أعمال الضبط الإداري، حيث أن أعمال الضبط الإداري قابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري بالإلغاء وبالتعويض أما أعمال الضبط القضائي يكون فيها التعويض عن الخطأ فقط الذي قد يقع فيه رجل الضبط القضائي[5*].

---

[1]- Jean Rivers. Jean waline, droit administratif, 18 édition, dalloz, dépôt legal, novembre 2000, p : 428.

[*]- la police administrative elle se définit par son caractère preventif qui la distungue de la police judiciare.

- André Maurin, droit administratif, 3 édition, siry édition, 2001, p : 81.

[2]- جورج فوديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري. ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2001، ص . 501

[3]- مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري. الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص . 161.

[4]- حسني درويش عبد الحميد، (الفصل بين الضبط الإداري والضبط القضائي). مجلة المحاماة، العدد الأول، 1962، ص . 52.

[*] نص دستور 1996 على التعويض عن الخطأ القضائي في المادة 49 منه " يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة ".

[5]- محمود سعد الدين الشريف، (النظرية العامة للضبط الإداري)، مرجع سابق، ص . 124.

وتظهر أهمية التفرقة بينهما حسب ما سبق ذكره في تحديد جهة الاختصاص القضائي بالمنازعات والدعاوى القضائية المتعلقة بأعمال وأنشطة كل منهما حيث تختص جهات القضاء الإداري بالدعاوى القضائية المتعلقة بأعمال الضبط الإداري بينما تختص جهات القضاء العادي بالمنازعات والدعاوى القضائية المتعلقة بأعمال الضبط القضائي[1].

ولقد تدخل المشرع الجزائري بأن حدد سلطات ورجال الضبط القضائي من خلال قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بقانون 02/85 حيث نصت المادتان 12 و13 على مهام الضبط القضائي والمتمثلة في البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها، والبحث والتحري عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ تحقيق قضائي، أما عند افتتاحه فعلى جهات الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها، كما نصت المادة 68 من قانون 08/90 على أنه لرئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط الحالة المدنية وضابط الشرطة القضائية.

والمطلع على المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية يجد أنها حددت رجال الضبط القضائي[2].

وعليه فبالرغم من سعة التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي إلا أن التقارب بينهما قد يتم في حالات محددة الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة إدراك التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي خصوصا وأن نفس أعوان الدولة أحيانا يقومون بممارسة الوظيفتين في ذات الوقت[3]، مثلما هو الحال بالنسبة لرؤساء البلديات، فصفته كرئيس للمجلس الشعبي البلدي (الصفة الإدارية) تحتم عليه اتخاذ كل الإجراءات الوقائية التي من شأنها المحافظة على النظام العام، وصفة الضبط القضائي تفرض عليه

---

[1] - عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص . 17.

[2] - المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب القانون رقم 85-02 والمتمم في 26 يناير 1985. والمتعلق بتعديل الأمر رقم 66- 155 الصادر بتاريخ 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، وأثار في عملية تنظيم اختصاصات رجال البوليس القضائي ومساعدتهم المواد: 16، 17، 19، 20، 21، 22، 23 من ذات القانون المذكور أعلاه.

[3] - Réné chapus, droit administratif général, tome 1, 14 édition manthezestien, 2000, p.p : 270, 271.



أن يتخذ كل الإجراءات القانونية عند حدوث الفعل أو الجريمة، وعون الشرطة مثلا هو الآخر يقوم كأصل عام بتنظيم حركة المرور، لكن إذا لاحظ جريمة معينة كأن يجد سائق بحوزته بضائع ممنوعة فعليه اتخاذ الإجراءات اللازمة، الأمر الذي يدفع إلى القول بوجود خلط عضوي بين الوظيفتين أو السلطتين ولتوضيح ذلك سنعطي بعض المواقف للقضاء الفرنسي في هذا الخصوص.

في بعض الأحيان تتحول مهمة الضبط الإداري بصورة آلية وبحسب الظروف إلى مهمة ضبط قضائي كما تبينه الوقائع التي كانت محل نزاع أمام محكمة التنازع في قرار Société le profit 1978/06/12 حيث تمت عملية نقل أموال البنك تحت مراقبة أعوان الأمن بهدف ضمان عملية النقل من أي حادث، فهنا الأمر يتعلق بضبط إداري، إلا أن ما حدث أنه بالرغم من مرافقة أعوان الأمن إلا أن هذا لم يمنع من سرقة تلك الأموال وقبل إتمام جريمة السرقة، الأعوان لم يتمكنوا من القبض على الفاعلين الأمر الذي يعني تحول إلى الضبط القضائي، فكان هناك تنازع الاختصاص ذلك أن اعتبار العملية من أعمال الضبط الإداري يعطي الاختصاص للقضاء الإداري، وفي الحالة العكسية إعطاء الاختصاص للقضاء العادي.

وأمام هذا الوضع أعطت محكمة التنازع بصورة بسيطة للقاضي الإداري نظر دعوى التعويض التي أقامها البنك على أساس الضرر المتولد أساسا من ظروف تنظيم عملية مرافقة نقل الأموال مجنبتا البنك الالتجاء إلى الجهتين القضائيتين[1].

ومن هنا فبالرغم من أن الضبط القضائي يؤدي إلى صيانة وحماية النظام العام عن طريق الردع والزجر الذي تحدثه العقوبة في نفوس الأفراد، إلا أنه لا يمكن الاعتماد عليه وحده في سبيل تحقيق النظام العام فوظيفة الضبط أوسع من مجرد الزجر والردع بل هي وظيفة ترمي إلى منع كل إخلال بالنظام العام أيا كان مصدره وهو ما لا يتأتى ولا يتسنى إلا عن طريق تدابير الضبط الإداري[2].

---

[1]- عادل بن عبد الله، (مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة)، ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2002-2003، ص ص : 43، 44.

[2]- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (نظرية العمل الإداري). مرجع سابق، ص . 153.

الفرع الثالث: الضبط الإداري والمرفق العام:

تعتبر كل من فكرتي الضبط الإداري والمرفق العام مظهرا من مظاهر النشاط الإداري، فبواسطة الضبط الإداري يتم تحقيق النظام العام في المجتمع والدولة، بصورة وقائية وهو ما يتم أيضا بواسطة المرفق العام عن طريق ما يقدمه من الخدمات والسلع اللازمة لإشباع الحاجات العامة المادية والمعنوية في المجتمع والدولة بانتظام واطراد، إذا هناك تشابه وتداخل وتكامل بين كل من فكرة الضبط الإداري وفكرة المرفق العام فيما يتعلق بوظيفة تحقيق النظام العام. إلا أنه غالبا ما نجد التمييز بينهما قائما على أساس أن الضبط الإداري في سبيل تحقيق أهدافه يقيد من حريات الأفراد على العكس فإن المرفق العام يقدم لهم الخدمات، لذلك وصف الفقه بأن الضبط الإداري نشاط سلبي والمرفق العام نشاط إيجابي[1]، لذا يجب معالجة أوجه التشابه والتكامل بين فكرتي الضبط الإداري والمرفق العام، ثم التطرق إلى بيان أوجه ومظاهر الاختلاف بينهما.

أ- أوجه التشابه بين الضبط الإداري والمرفق العام:

يتشابه ويتكامل ويتعاون كل من الضبط الإداري والمرفق العام في تحقيق هدف واحد ألا وهو النظام العام بجميع عناصره. فأعمال وإجراءات وأساليب الضبط الإداري تساهم في عملية حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، بالمقابل فإن إنشاء وتنظيم وتسيير المرفق العام يؤدي إلى تسهيل مهمة الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام[2].

قد تتشابه وتتداخل الإجراءات والأساليب المتخذة من طرف كل من الجهازين، فسلطات الضبط الإداري المختصة تتخذ إجراءات وقرارات وأعمال تتضمن وتحتوي على مظاهر السيادة والسلطة العامة، مثل قرارات وإجراءات التنفيذ الجبري وتمارس أيضا سلطات المرفق العام ذات الأساليب في مواجهة عمال المرفق العام والمتعاقدين معها (مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية)[3].

1- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص. 199.

2- ثروت بدوي، القانون الإداري. دار النهضة العربية، بدون مكان نشر، 1974، ص. 387.

3- عمار عوابدي، القانون الإداري(النشاط الإداري)، مرجع سابق، ص. 14.

وبالرغم من مظاهر التداخل والتشابه بين الضبط الإداري والمرفق العام فإن هذا لا يمنع من أن التمييز والتفرقة بينهما أمر ضروري نظرا لاختلاف طبيعة كل منهما.

ب_ أوجه الاختلاف بين الضبط الإداري والمرفق العام:

يرى الأستاذ جورج فيدل أن الفكرة الصحيحة والصائبة للتمييز والتفرقة بين الضبط الإداري والمرفق العام، تتمثل في ضرورة الجمع بين عدة عناصر وهي أسلوب النشاط ونطاق النشاط وهدف النشاط حتى يمكننا التفرقة بين الضبط الإداري والمرفق العام[1]. وعليه فكلما اتخذ النشاط الإداري أسلوب الأمر والنهي الملزم بإرادة السلطة الإدارية المنفردة بهدف تحقيق النظام العام وكان نطاق النشاط هو الحريات الفردية من خلال القيود المفروضة عليها عد هذا النشاط من أعمال الضبط الإداري، بالمقابل يكون من أعمال المرفق العام إذا اتخذ النشاط أسلوب تقديم السلع والخدمات من أجل إشباع الحاجات العامة في المجتمع والدولة[2].

المطلب الثالث

أنواع الضبط الإداري والهيئات القائمة عليه

إذا كان الضبط الإداري يتمثل في مجموع الإجراءات التي تتخذها السلطة المختصة وما يترتب عليها من مساس بحرية الأفراد فإن هذه القيود تختلف من حيث نطاقها فقد تخص مكانا محددا أو أشخاصا معينين أو موضوعا معينا دون غيره، ولما كان القصد من الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بما يحمله هذا الهدف من خطورة لاتصاله بموضوع جد حساس وهو الحريات العامة للأفراد، لذا وجب تحديد هيئات الضبط والتقليص منها قدر الإمكان حتى لا يصبح التقييد هو الأصل والتمتع بالحريات العامة هو الاستثناء وتجنب الوقوع في ظاهرة تداخل الاختصاص بسبب تعدد هيئات الضبط.

فما هي أنواع الضبط الإداري؟ وما هي مختلف الهيئات القائمة عليه؟

---

[1] - جورج فوديل، بيار دلفولفيه، مرجع سابق، ص . 503.

[2]- محمود سعد الدين الشريف، (النظرية العامة للضبط الإداري)، مرجع سابق، ص . 153.

للإجابة على هذا التساؤل قسمنا هذا المطلب إلى فرعين أساسيين وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: أنواع الضبط الإداري.

الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري.

الفرع الأول: أنواع الضبط الإداري

قـسم الفقـ ـه الضبط الإداري إلى نوعين، النـ وع الأول وهو الضبط الإداري العام

La police administrative général والنوع الثاني هو الضبط الإداري الخاص

La police administrative spéciale ونتناولها تباعا فيما يلي:

1_ الضبط الإداري العام:

ويقصد به النظام القانوني العام للضبط الإداري، أي مجموع السلطات الممنوحة لهيئات الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام بمختلف عناصره فالضبط الإداري العام يهدف إلى حماية النظام العام للمجتمع ووقايته من الأخطار والانتهاكات قبل وقوعها أو وقفها ومنع استمرارها إن وقعت[1]، فكلما كان الضبط الإداري يسعى باعتباره سلطة عامة إلى المحافظة على النظام العام في كل مجالات النشاط الفردي فإننا نكون أمام الضبط الإداري العام[2] وعليه فإن هذا الأخير هو الأصل والقاعدة العامة الأساسية حينما نتكلم عن الضبط الإداري كوظيفة إدارية.

2_ الضبط الإداري الخاص:

ويقصد به مجموع السلطات التي منحها القانون للإدارة بقصد تقييد نشاط وحريات الأفراد في مجال محدد ومعين[3] فهو على هذا النحو إما أن يخص مكانا بذاته أو نشاطا

---

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري. مرجع سابق، ص . 380.

[2]- Jean Rivero, Jean Waline, droit administratif, op, cit, p .30.

[3]- Jacqueline Morand _ Deviller, cours de droit administratif, 16 édition, montchrestien, dépôt légal, septembre 1999, p . 558.

بذاته. وبهذا المفهوم فإن الضبط الإداري الخاص إما يستهدف ذات أغراض الضبط الإداري العام في مجال خاص وإما يستهدف أغراضا أخرى مختلفة. وسنحاول إعطاء بعض الأمثلة على تطبيقات الضبط الإداري الخاص.

- ضبط إداري خاص يستهدف نفس أغراض الضبط الإداري العام في مجالات خاصة، ومن أمثلة ذلك الضبط الخاص بالمقابر أو دفن الموتى فله نظام خاص يهدف إلى ذات أغرض الضبط الإداري العام، فهو يهدف إلى وقاية النظام العام وذلك من خلال ضمان أن يكون الدفن في أماكن مرخص بها من الدولة وأن يكون الدفن من طرف أشخاص مدربين على ذلك ومعتمدين من الدولة ويطبقون الإجراءات اللازمة لضمان حماية الصحة العامة[1].

وما تفرضه أيضا السلطة العامة من إجراءات في مجال تنقل الأشخاص، كأن تفرض على الأفراد الحصول على رخص للتنقل إلى بعض المناطق أو تحظر تنقلهم في مواقيت محددة تعلن عنها[2].

- ضبط إداري خاص ومن أمثلة ذلك في فرنسا الضبط الخاص بالصيد والملاهي وسباق الخيل واليانصيب والآثار[3]، هذا الأخير يهدف إلى الحفاظ على الآثار وترميمها

ومنع الاتجار بها، وكأمثلة أخرى الضبط الخاص بالصيد الذي يهدف إلى الحفاظ على الحيوانات النادرة والمعرضة لخطر الانقراض بجانب حماية النظام العام* وكذلك

1- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص. 234.

2- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص. 201.

3- George Dupuis et Marié _ José Guedon, institution administrative, 2 édition, Armand colin, collection U, 1988, p.403. =

= la police spéciale ne s'appliquent qu'a certaines catégories d'administrés (nomades étrangers), à certaines activités (affichage, jeux, chasse, pêche) ou à certaines situation (edifi ces menaçant ruine, établissements dangereux et
nsalubres etc.) elle n'existent qu'un vertu de texte, dont le disposition sont le plut souvent très pricises (plut que la dispositions relative à la police générale).

* ومثال ذلك ما فرضته السلطات الجزائرية في مسألة صيد الطيور والغزلان النادرة في الصحراء الجزائرية على الجزائريين والأجانب بسبب ندرة هذه الحيوانات والطيور وعدم وجودها إلا في هذه المناطق وحفاظا على التوازن البيئي للمنطقة.

الضبط الخاص بالمحميات الطبيعية التي لها نظام قانوني خاص يهدف إلى الحفاظ على جمال ورونق المواقع الطبيعية المتميزة من خلال منع الاعتداء عليها وعلى جميع ما تزخر به من كنوز طبيعية.

الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري:

لعله تبين لنا أن الضبط الإداري إجراء وإن كان القصد منه المحافظة على النظام العام إلا أنه يحمل درجة معينة من الخطورة لاتصاله بالحريات العامة وتأثيره عليها، لذا وجب تحديد هيئات الضبط الإداري تحديدا دقيقا والتقليص منها قدر الإمكان، حتى لا يصبح التقييد هو الأصل والتمتع بالحريات العامة هو الاستثناء. هذا التحديد يؤدي إلى القضاء على ظاهرة تداخل الاختصاص، فلو تعددت الهيئات الممارسة للضبط الإداري لأدى ذلك إلى التنازع فيما بينها في مجال ممارسة هذا الاختصاص[1].

وعلى العموم فإن الضبط الإداري ينقسم إلى قسمين رئيسيين:

هيئات تمارس اختصاص الضبط الإداري على المستوى الوطني police d'état، وهيئات تمارس الضبط الإداري في حدود جغرافية وإقليمية محددة وهي ما يطلق عليها بالضبط الإداري المحليpolice municipale[2].

أولا: هيئات الضبط الإداري على المستوى الوطني:

تكمن هيئات الضبط الإداري على المستوى الوطني (الهيئات المركزية) في كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة والوزراء[3].

1- رئيس الجمهورية:

---

[1]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص : 203.

[2]- Yves Gaudemet, traité de droit administratif générale, op, cit, p .730

[3]- انظر: سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري. دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، 1993، ص . 205 وما بعدها.

لقد اعترف الدستور الجزائري المعدل لسنة 1996 على غرار مختلف الدساتير السابقة لرئيس الجمهورية بممارسة صلاحية الضبط الإداري، من خلال المحافظة على كيان الدولة ووحدتها ووجودها، بتخويله اتخاذ جملة من الإجراءات كإعلان حالة الطوارئ والحصار والحالة الإستثنائية[1].

وفي سبيل المحافظة عل النظام العام في الدولة بجميع أبعاده. خوله الدستور سلطة التشريع بأوامر بنص المادة 124 من الدستور " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر ....." كما أن له سلطة إصدار قرارات إدارية لائحية وتنظيمية من أجل حفظ النظام العام تسمى بلوائح الضبط الإداري وهذا على مستوى إقليم الدولة[2].

والهدف الأساسي من إقرار هذه التدابير هو حماية النظام العام من خلال حماية الأرواح والممتلكات، فقد تقتضي الظروف من رئيس الجمهورية أن يعمد إلى إتباع إجراء معين من أجل الحد من المخاطر التي تهدد الأفراد ومحاولة التقليل قدر الإمكان من الأضرار المترتبة عليها.

هذا وتوجد أجهزة إدارية استشارية تابعة لرئيس الجمهورية تساعده في القيام بوظائفه الإدارية، وتقوم هذه الأجهزة بتقديم الرأي والمشورة. والنصح لرئيس الجمهورية لتمكينه من اتخاذ القرارات الإدارية في الأمور الإدارية.

وتقوم الأجهزة والوحدات الإدارية الاستشارية بالأبحاث والدراسات وجمع البيانات وترتيبها وصياغتها ثم تقدم لرئيس الجمهورية ليصدر القرارات الإدارية النهائية اللازمة.

ومن الأجهزة الاستشارية المساعدة لرئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء، والمجلس الإسلامي الأعلى[3] وتوجد جهات إدارية استشارية داخل الأجهزة الإدارية التنفيذية كالمكاتب الاستشارية الجمهورية والأمانة العامة للحكومة...الخ

وللاستشارة في المجال الإداري أهمية بالغة، لأنها تمكن رئيس الجمهورية من الاستعانة والاستفادة من ذوي الخبرة، وبالنسبة للطبيعة القانونية للآراء الصادرة عن

---

[1] - أنظر المواد 91، 92، 93 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

[2] - قصير فريدة مزياني، *مبادئ القانون الإداري الجزائري*. مطبعة عمار قرفي باتنة، 2001، ص. 156.

[3] - أنظر المواد 96، 156، 171 من الدستور.

الأجهزة الاستشارية، فهي تفتقد لعنصر الإلزام وتعد مجرد آراء صادرة عن مختصين في مجال معين، فهي غير ملزمة للجهة التي طلبت الاستشارة.

2- رئيس الحكومة:

تثور مشكلة الاختصاص بالنسبة للدول التي تأخذ بمبدأ ازدواجية أو ثنائية السلطة التنفيذية أين نجد في قمة الهرم الإداري التنفيذي للدولة كل من رئيس الدولة ورئيس الحكومة.

" فبموجب الدستور الفرنسي لسنة 1946 أصبح رئيس مجلس الوزراء وريث رئيس الدولة في السلطة التنفيذية الحائز على سلطات الضبط في الإقليم كله، والوزير الأول بمقتضى دستور 1958 خارج الظروف الاستثنائية التي يحتفظ فيها رئيس الجمهورية بسلطات واسعة إلى جانب المراسيم التي تتخذ في مجلس الوزراء"[1].

بالنسبة للدستور الجزائري فلم تشر القواعد الدستورية صراحة إلى سلطات رئيس الحكومة في مجال الضبط الإداري، باعتبار أن إقرار حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية اختصاص أصيل لرئيس الجمهورية يمارسه بنفسه ولا ينقله إلى غيره عن طريق التفويض، غير أن رئيس الحكومة قد يكون مصدرا مباشرا لإجراءات الضبط من خلال إشرافه على حسن سير الإدارة العامة بموجب مراسيم تنفيذية أو تعليمات يصدرها ويلزم بها أجهزة الإدارة المختصة[2].

3- الوزراء:

على خلاف رئيس الحكومة الوزراء ليسوا إلا عبارة عن سلطات ضبط خاص ولا يتمتعون بهذه السلطات إلا بنص خاص يوكل لهم مهام الضبط الخاص في مجالات وميادين محددة[3] خلافا لما هو عليه الوضع بالنسبة لوزير الداخلية باعتباره أكثر الوزراء احتكاكا وممارسة لإجراءات الضبط على المستوى الوطني في الحالات العادية

---

[1]- عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ص. 53.

[2]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص. 204.

[3]- بعد تعيين رئيس الجمهورية رئيس الحكومة وتعيينه لأعضاء الحكومة يصدر رئيس الحكومة مراسيم تنفيذية لتحديد مهام الوزير في إطار السياسة العامة للحكومة ويتولى هو ممارستها في ميدان معين المواد 77، 79، 85 من الدستور الحالي.

أو الحالات الاستثنائية، وهو ما دلت عليه النصوص الكثيرة المنظمة لصلاحيات وزير الداخلية نذكر منها أحكام المرسوم التنفيذي رقم 01/91 .

فبالرجوع للمادة الثانية من المرسوم السالف الذكر نجد أن رئيس الحكومة أعطى لوزير الداخلية ممارسة مجموعة من الصلاحيات في ميدان المحافظة على النظام العام والأمن العام والحريات العامة.

وحددت المادة الثالثة مهام وزير الداخلية في مجال النظام والأمن العموميين، والتي تتمثل في السهر على احترام القوانين والتنظيمات وحماية الأشخاص والممتلكات وضمان الهدوء والطمأنينة والنظام العام وحماية المؤسسات الوطنية ومراقبة المرور عبر الحدود والمشاركة في حماية البيئة وضمان سهولة المرور في الطرق.

أما فيما يخص موضوع الحريات العامة، نصت المادة الرابعة على بعض سلطات الضبط الخاصة والموكلة لوزير الداخلية فهو الذي يبادر بالتنظيم المتعلق بتنقل الأشخاص وشروط إقامة الأجانب وتنقلهم.

كما نصت المادة العاشرة على أن مهام وزير الداخلية في مجال العمل التنظيمي المشاركة في إعداد التنظيم المتعلق بالأعمال المقننة مثل حمل السلاح ومحل بيع المشروبات.

وليس وزير الداخلية فقط من يباشر إجراءات الضبط، بل الوزراء الآخرون أيضا كل في مجال اختصاصه وقطاعه، فوزير الثقافة مثلا عندما يصدر قرارات لحماية الآثار أو المتاحف يترتب على تطبيقها تنظيم حريات الأفراد في مجال معين، كما يباشر وزير الفلاحة أيضا إجراء الضبط عندما يصدر قرارات تنص على منع صيد نوع معين من السمك وتتضمن أيضا تنظيم مواقيت الصيد فهنا أيضا يترتب على تطبيقها تقييد حريات الأفراد في مجال معين وهكذا...

ثانيا: هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي:

يمارس هيئات الضبط الإداري على المستوى المحلي كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي ووالي الولاية.

1 - رئيس المجلس الشعبي البلدي:

تعتبر البلدية الجماعة المحلية القاعدية وتشكل المكان الأول الذي يلتقي فيه المواطن بالدولة وهي نقطة الاحتكاك الأولى في علاقته بها، وهي كذلك القناة أو الجسر الأول الذي من خلاله تقدم الدولة خدماتها للمواطن، وهي المجال الأول الذي من خلاله يعبر المواطن عن مواطنته عن طريق الاستجابة لانشغالاته وحماية مصالحه[1].

وهو ما يقوم به رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره هو نفسه جهاز التنفيذ للبلدية[2] ذلك أنه لا وجود لهيئة خاصة مكلفة بالتنفيذ حيث أن قانون البلدية نفسه ينص صراحة على أن الهيئة التنفيذية للبلدية تتشكل من رئيس المجلس (م 47 ق ب)[3].

إن مجال الاختصاصات التي يمارسها رئيس المجلس الشعبي البلدي تتمحور في اتجاهين رئيسيين بعضها يمارسها بوصفه سلطة محلية (أي ممثلا للمجموعة المحلية) ويكون خاضعا بصددها لمجرد وصاية خفيفة (وصاية إدارية)، ويمارس بعضها بوصفه سلطة لعدم التركيز الإداري (أي ممثلا للدولة) هذه الأخيرة هي التي تعنينا، إذ بواسطتها يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحياته بوصفه هيئة ضبط إداري فمنذ صدور قانون البلدية 08/90 أصبح الضبط الإداري نشاطا قوميا كما هو الحال في فرنسا_ يمارسه رئيس البلدية بوصفه ممثلا للدولة حيث نصت المادة 69 الفقرة 02 من قانون البلدية على أن يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي:

" السهر على حسن النظام العام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية "[4].

وعليه فإن لرئيس المجلس الشعبي البلدي دور كبير في مجال التنمية والمحافظة على النظام العام، من خلال مواجهة المشاكل التي قد تثور في مرافق الخدمة العمومية كالأمن والاستقرار والصحة والنظافة والتربية والرياضة والنقل وباقي المرافق كالإنارة وصرف المياه ومجابهة مشكل النفايات ومحاربة التلوث والحفاظ على البيئة والتي

---

[1] - مصطفى دريوش، (الجماعات المحلية بين القانون والممارسة). مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر 2002، ص . 92.

[2] - حسين مصطفى حسين، الإدارة المحلية المقارنة. د م ج، 1982، ص . 85.

[3] - مسعود شيهوب، أسس الإدارة المحلية وتطبيقاتها على نظام البلدية والولاية في الجزائر. د.م.ج، الجزائر، 1986، ص . ص . 55، 56.

[4] - مسعود شيهوب، (اختصاصات الهيئات التنفيذية للجماعات المحلية). مجلة الفكر البرلماني، العدد الثاني، الجزائر، مارس 2003، ص . ص . 17، 18.

يؤدي سيرها بانتظام واطراد إلى المحافظة على النظام العام للبلدية ويجب على رئيس البلدية بذل كل جهوده واستعمال كافة صلاحياته القانونية من أجل تلبية حاجيات الأفراد[1].

وعلى العموم يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي في سبيل المحافظة على النظام العام ودون إهمال أو تراخ بواجب حماية الحريات الأساسية للأفراد وفي سبيل تحقيق ذلك يتمتع بمجموعة من الصلاحيات جاء ذكرها في المادة 75 ق ب وتتمثل فيما يأتي:

- المحافظة على النظام العام وسلامة الأشخاص والأملاك.
- المحافظة على حسن النظام العام في جميع الأماكن العمومية التي يجرى فيها تجمع الأشخاص ومنع الاعتداء على الراحة العمومية.
- السهر على نظافة العمارات وسهولة السير في الشوارع والساحات والطرق العمومية.
- الأمر في حالة الاستعجال بهدم الجدران والمباني المتداعية للسقوط.
- اتخاذ الاحتياطيات والتدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها.
- منع إطلاق الحيوانات المؤذية والمضرة والقضاء عليها.

- السهر على نظافة المواد الاستهلاكية المعروضة للبيع.
- السهر على احترام المقاييس والتعليمات في مجال التعمير.
- تأمين نظام الجنائز والمقابر.
- ضبط نظام الطرق الواقعة في تراب بلديته.

2- الوالي:

الولاية جماعة إقليمية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي ولها اختصاصات سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية، ومن هذا التعريف يتجلى لنا أن الولاية هي همزة وصل بين الإدارة المركزية من جهة والإدارة المحلية من جهة ثانية، حيث أن

[1] - دحو ولد قابلية، (الأسس الأساسية لمشروع القانون الجديد للإدارة المحلية). مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر 2002، ص . 88.

الوالي يخضع و يرتبط بالوزارات المركزية و لديه العديد من المهام الموكلة إليه ومن بينها مهام الضبط الإداري من خلال المحافظة على النظام العام في حدود ولايته[1] حيث تنص المادة 96 من قانون الولاية 09/90 على أن:

" الوالي مسئول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة ".

وبقصد مساعدته على تحقيق ذلك نصت المادة 97 من قانون الولاية " وتزداد صلاحية الوالي سعة في الحالات الاستثنائية إذ بإمكانه تسخير تشكيلات الشرطة والدرك لضمان سلامة الأشخاص والممتلكات"[2].

وقد أناط قانون الولاية بالوالي توفير كل التدابير لحماية وخدمة النظام والصالح العام، كما اعترف قانون البلدية أيضا بموجب المادة 81 منه " للوالي ممارسة سلطة الحلول بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو جزء منها عند عدم قيام سلطة البلدية بذلك وتزداد سعة – سلطة الحلول – إذا تعلق الأمر بالحالات الاستعجالية من خلال هذا نخلص أن المشرع قد خرج عن مبدأ الاختصاص في أداء العمل الإداري بغرض خدمة النظام العام[3].

المبحث الثاني

أهداف الضبط الإداري

تتباين الاعتبارات التي تتخذ ذريعة لتنظيم الحريات أو تقييدها من نظام لآخر، إلا أنه يمكن ردها إلى أنها تقوم لحماية قيم معينة في المجتمع هذه الأخيرة يمكن إجمالها في النظام العام[4].

ولما كان الهدف الوحيد للضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام في الدولة بطريقة وقائية وسابقة على عملية الإخلال به، ولما كانت فكرة النظام العام فكرة عامة

---

[1] - محمود احسان الهندي، الحوليات الجزائرية. الناشر العربي للإعلان والتوزيع والطباعة، دمشق، 1977، ص . 241.

[2] - مسعود شيهوب، (اختصاصات الهيئات التنفيذية للجماعات المحلية)، مرجع سابق، ص . 23.

[3] - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص . 206.

[4] - عامر أحمد مختار، مرجع سابق، 1975، ص . 51.

وواسعة وشاملة لكافة فروع النظام القانوني في الدولة، فالمشرع بين قانون وآخر قد يعطيها مقصدا مختلفا كما أن استناد القاضي إليها بين حكم وآخر بل وفي ذات الحكم قد يتعدد المقصد المراد منها الأمر الذي جعل عملية دراسته وبحثه عمليا ضرورة البحث عن جذوره وتطوراته التاريخية وبيان معناه المحدد لهويته وتحديد خصائصه المختلفة[1] وهو ما سنتطرق إليه من خلال هذا المبحث في المطالب التالية:

المطلب الأول: فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري.

المطلب الثاني: أساليب ووسائل الضبط الإداري في تحقيق النظام العام.

المطلب الأول

فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري

يترتب على اتساع مضمون النظام العام صعوبة وضع تعريف جامع مانع له أو حتى وضع تعريف مستقر وثابت له[2].

فماذا نعني بالنظام العام؟ وما هي عناصره؟ وهل هي ثابتة أم العكس هو الصحيح؟

للإجابة على هذه التساؤلات قسمنا هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: مدلول فكرة النظام العام.

الفرع الثاني: خصائص النظام العام.

الفرع الثالث: العناصر التقليدية للنظام العام.

الفرع الرابع: التطورات التي طرأت على المفهوم التقليدي للنظام العام.

الفرع الأول: مدلول فكرة النظام العام:

إن الحديث عن مدلول فكرة النظام العام يجرنا إلى الحديث عن مفهوم النظام العام ومضمون هذه الفكرة. وهو ما تطرقنا إليه في هذا الفرع من خلال النقاط التالية:

---

[1] - محمد صالح خراز، (المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام). مجلة دراسات قانونية، العدد 6، دار القبة للنشر، الجزائر، جانفي 2003، ص. 32 وما بعدها.

[2] - أنظر: محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون). ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 29.

أولا: مفهوم النظام العام.

ثانيا: مضمون فكرة النظام العام.

أولا: مفهوم النظام العام:

تنوعت التعاريف الفقهية للنظام العام تنوعا كبيرا، وهذا راجع إلى اتساع مضمون النظام العام وشمول نطاقه من جهة والى اختلاف مفهوم النظام العام من حيث الزمان والمكان من جهة أخرى.

فقد عرفه جودوليوري لامردانديز بأنه " مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين، بما يناسب علاقاتهم الاقتصادية "[1].

ما يلاحظ على هذا التعريف بأنه يوسع كثيرا من مفهوم النظام العام. فهو مفهوم متغير يلخص روح الحضارة وحقبة من الزمن، وينطوي على مجموع المتطلبات التي تعتبر أساسية لحماية الحياة الاجتماعية[2] هذا وقد ذهب بعض الفقهاء إلى إضفاء الطابع السلبي على مفهوم النظام العام حيث عرفه الفقيه هوريو بأنه حالة واقعية تعارض حالة واقعية أخرى هي الفوضى[3]. بمعنى أن غرض الضبط سلبي تماما وشعاره لا اضطرابات، وما يلاحظ على هذا المفهوم السلبي للنظام العام أنها كانت تتوافق مع الفكرة السلبية للوظيفة الادارية

فضلا على أن هذا الضبط الإداري كان محليا بصفة أساسية و كانت غايته الوحيدة الإبقاء على الوضع القائم[4].

إلا أن هذه الفكرة اختفت وحل محلها الاتجاه الايجابي في تحديد واجبات الدولة لتحقيق خير الجماعة نتيجة لتوسع دور الدولة و ازدياد تدخلها في الحياة

---

[1] - عامر أحمد مختار، مرجع سابق، ص . 52.

[2] - عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده. مطابع الطوبجي، القاهرة، 1993، ص . 182.

[3]- Réné Chapus, droit administratif générl, op, cit, p . 688.

- Marie, christine Rouault, droit administratif, Gualino éditeur, 2002, p . 214.

[4]- محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري). مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، السنة الثامنة والأربعون، مطبعة جامعة القاهرة، 1980، ص . 546.

الاقتصادية والاجتماعية، وما ترتب على ذلك من اتساع فكرة النظام العام واكتسبت طابعا ايجابيا وصارت غاياته متنوعة[1].

ولقد أكد هذا المعنى الدكتور محمد عصفور بقوله " لا يمكن أن يعرف النظام العام التقليدي تعريفا سلبيا وهو اختفاء الإخلال وإنما يجب أن ينطوي على معنى إنشائي يتجاوز النتيجة المباشرة ولهذا لم يعد الهدوء العام مثلا يعني اختفاء الضجة والاضطرابات الخارجية وإنما راحة السكان بمعنى اختفاء الجانب السلبي لكي يحل محله سياسة عامة لتنظيم وتحقيق الانسجام في المجتمع "[2].

ترتيبا علي ما سبق يتضح أن مدلول النظام العام ارتبط ارتباطا وثيقا بتطور الدولة، فتطور بتطورها كما يتضح أن النظام العام أشمل وأكثر من أن يكون فكرة قانونية لأنه ظاهرة قانونية شاملة، ومن أجل هذا فإن القانون العام لا يستأثر بفكرة النظام العام، فهي تكاد تكون في جميع فروع القانون ففي فروع القانون الخاص تظهر فكرة النظام العام في صور[3] مختلفة ما يؤدي بنا إلى القول بأن فكرة النظام العام تشغل حيزا هاما في جميع فروع القانون.

ثانيا: مضمون فكرة النظام العام:

بعد تناولنا لمفهوم النظام العام سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى موقف كل من الفقه والقضاء الإداري من مضمون فكرة النظام العام.

1 - موقف الفقه من النظام العام:

ذهب البعض من الفقهاء إلى أنه " لا يجوز التمسك بمجرد إثبات الطابع السلبي لغرض إجراءات الضبط، بل يجب اللجوء إلى التحليل الايجابي والفعال لتعميق مضمون النظام وعليه فيمكن التمييز بين جانبين لمفهوم النظام العام، جانب مادي وآخر معنوي، فما هو مضمون فكرة النظام العام حسب الفقهاء؟وبعبارة أخرى ماهي الجوانب المختلفة لتلك الفكرة ؟

---

[1] - سكينة عزوز، مرجع سابق، ص. 31.

[2] - محمد عصفور، البوليس والدولة. مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، 1971، ص. ص. 152، 153. نقلا عن عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص. 187.

[3] - أنظر : محمدي فريدة، مرجع سابق، ص. 29.

اتجه الفقه التقليدي و على رأسه الفقيه هوريو إلى أن مضمون فكرة النظام العام الذي تحميه سلطة الضبط الإداري ينبغي أن يكون ماديا بأن يقتصر على العناصر التقليدية الثلاث[1] للنظام العام. فيتعين أن تستهدف تدابير الضبط حماية النظام العام في مظهره المادي فقط، فمنع الاضطراب الملموس الذي يهدد أمن الناس أو سكينتهم أو صحتهم[2] تبعا لذلك لا يدخل في ولاية الضبط صيانة النظام العام المعنوي حيث ذهب البعض إلى أن النظام الذي يهدف الضبط الإداري إلى المحافظة عليه يتحدد بطابعه المادي أساسا فهو يتعلق بتجنب الاضطرابات الظاهرة والخارجية[3].

بناءً على ما تقدم يمكن القول بأن الجانب المادي أو الخارجي لفكرة النظام العام كان محل اتفاق وإجماع بين الفقهاء، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للجانب المعنوي لفكرة النظام العام. ويعود هذا الخلاف إلى أن بعض الفقهاء الفرنسيين يتمسكون بالطابع التحديدي أو الشامل لنص المادة 97 من قانون 5 أفريل 1884 ذلك أن المادة المذكورة لا تعتبر الجانب المعنوي ضمن جوانب فكرة النظام العام، بينما يرى البعض أن تلك المادة بيانية ودلالية فقط حيث أنها أدرجت الحفاظ على الآداب العامة ضمن المهام المختلفة للضبط البلدي وبالتالي إدراج الجانب المعنوي ضمن مضمون النظام العام[4].

وما يجب ملاحظته أن الفقه لم يحسم النزاع في هذا المجال بل ترك ذلك للقضاء.

2- موقف القضاء الإداري من النظام العام:

إذا كان بعض الفقهاء يتمسكون بالطابع التحديدي للمادة 97 السابقة الذكر فإن موقفهم قد أصبح باطلا سواء بالتفسير أم بالحلول القضائية. خاصة بعد صدور الأحكام القضائية والمتعلقة بالآداب العامة حيث أنه حتى عهد قريب كان من الممكن عند

---

[1]- Réné Chapus, ebid.

[2]- عاطف محمود البنا، الوسيط في القانون الإداري. دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص . 358.

[3]- l'ordre public que la police à assurer se définit par son caractères principalement mteriele, il s'agit d'éviter les désordres visible dont les régimes libéraux distincts en cela des régimes totalitaires,l'ordre dans les esprits et dans les mœurs ne relève pas de la police,seules justifient son intervention les manifestation extérieures du des ordre l'immoralité, notamment n'est pas en elle-même,objet de police tant qu'elle n'est pas en relation avec des désordres extérieurs soit directement. VOIR :

-Jean rivero, Jean walime, Droit administratif, op, cit, p . 40.

-Marie, christime Rouault, Droit administratif,op, cit, p . 215.

[4]- عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص . 197.

الضرورة الادعاء بأن الحلول القضائية تفسر بوجه خاص بأنها لا تأخذ بعين الاعتبار انتهاك الآداب العامة إلا إذا كان من شأنها إحداث اضطرا بات مادية وأن النظام المعنوي لن يكون له أي اعتبار في مجال الضبط الإداري.

وما يمكن قوله أن القضاء الإداري الفرنسي قد مر بمرحلتين:

المرحلة الأولى: قبل سنة 1959 والمرحلة الثانية بعد عام 1959:

حيث أنه قبل سنة 1959 كان لا يعتبر الآداب العامة والأخلاق العامة من النظام العام، أو بالأحرى من أهداف الضبط الإداري، وبالتالي كان يلغي إجراءات وتصرفات الضبط الإداري التي تمس بحقوق وحريات الأفراد بحجة المحافظة على النظام العام ويرتب المسؤولية بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الاجراءت، إلا أن الأمر لم يبقى كذلك فبعد عام 1959 وبالتحديد منذ حكمه الصادر في 8 ديسمبـر 1959 فـي

قضية لوتيتسيا (lutetia) والشركة الفرنسية لإنتاج واستثمار الأفلام أصبح قضاء مجلس الدولة الفرنسي يعتبر الآداب والأخلاق العامة (الجانب المعنوي) من النظام العام وكهدف للضبط الإداري.

وتتلخص وقائع قضية لوتيتسيا والشركة الفرنسية في أن رئيس بلدية نيس – مدينة بالجنوب الفرنسي- أصدر قرارا إداريا ضبطيا يقضي بمنع عرض ثلاثة أفلام حصلت على ترخيص قانوني من طرف الوزير المختص بعد موافقة لجنة المراقبة على الأفلام السينمائية المنظم بموجب قانون 1945، والأفلام التي منع عرضها هي فيلم النار في

الجسد feu dans la peau، وفيلم القمح في الحشائش le blé en herbe، وفيلم قبل الطوفان avant le delige[1].

وكان رئيس البلدية في قراره بمنع عرض هذه الأفلام واقعا تحت تأثير قوي الضغط الاجتماعي في المدينة والمتكونة في هذه القضية أساسا في جمعية أولياء التلاميذ الذين هددوا بالقيام بمظاهرات في المدينة لمنع عرض هذه الأفلام التي تهدد تربية وأخلاق وآداب التلاميذ الصغار حسب رأيهم، ولما رفعت شركة الأفلام دعوى أمام مجلس

---

[1]- عمار عوابدي, الجوانب القانونية لفكرة البوليس الاداري.مقالة غير منشورة، جامعة الجزائر,معهد الحقوق, بن عكنون.1988, ص , ص 36، 37.

الدولة وطالبت بإلغاء القرار الذي أصدره رئيس بلدية نيس والمطالبة بالتعويض عن الأضرار والخسائر المترتبة عن عدم عرض هذه الأفلام وبعد التحقيق والمداولات أصدر مجلس الدولة حكما برفض إلغاء قرار رئيس بلدية نيس لأنه من سلطاته الضبطية أن يتعرض للمحافظة على الآداب العامة والأخلاق العامة إذا كانت تهدد النظام العام وتعرضه للخطر[1]، وذلك من خلال قيامه بحضر عرض أفلام سينمائية سبق إجازتها من هيئة الرقابة على الأفلام إذا كان من شأن عرضها بسبب طابعها اللاأخلاقي والظروف المحلية الإضرار بالنظام العام.

هذا وقد صدر في أعقاب حكم لوتيتسيا العديد من الأحكام والتي تقرر لسلطة الضبط التدخل لحماية النظام العام الخلقي وبالتالي أصبح الاهتمام بالسلوك والأخلاق أمر يمكن أن يشكل في حد ذاته هدفا مشروعا للضبط الإداري.

الفرع الثاني: خصائص النظام العام:

مما تقدم يتضح جليا أنه لا يوجد إجماع حول مفهوم دقيق للنظام العام وهذا يرجع إلى أنه فهم فهما متباينا سواء من حيث التطبيق أو تبعا لاختلاف الزمان والمكان.

هذا ما دفعنا إلى البحث عن الخصائص التي تميز النظام العام.بالرغم من اختلاف وجهات النظر حول مفهومه. فما هي هذه الخصائص ؟

للإجابة على هذا التساؤل قسمنا هذا الفرع إلى النقاط التالية:

أولا: النظام العام مفهوم متطور.

ثانيا: النظام العام ليس من صنع المشرع وحده.

ثالثا: النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني.

رابعا: النظام العام ينتمي إلى التفسير القضائي.

---

2 - انظر تفاصيل هذه القضية و النتائج المستخلصة من هذا الحكم:

C.E.18decembre1959.socite « les films eutetia »,lesgrand administrative, paris, sirey.6 edition.1974.p.p.491.497

نقلا عن عمار عوابدي. الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري. مرجع سابق ص 38.

أولا: النظام العام مفهوم متطور:

النظام العام فكرة مرنة ومتطورة وهذه الصفات نابعة من طبيعة النظام العام الحيوية والتي لا تتفق مع استقرار وثبات النصوص، لذا ليس بإمكان المشرع أن يحدد له مضمونا لا يتغير وبالتالي منعه من أن يؤدي وظيفته كأداة لتحقيق التطور الاجتماعي، وكل ما يستطيع فعله أن يعرفه حسب مضمونه تاركا أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام لكل من الفقه و القضاء[1] ترتيبا على ما تقدم نجد انه من الصعوبة بما كان حصر عناصر النظام العام بشكل محدد،لان هذا التحديد وان كان صحيحا بالنسبة لفترة معينة إلا انه يخضع لتطور مستمر لذا يقول الدكتور السنهوري" لا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شيء متغير،يضيق و يتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديدا مطلقا يتماشى مع كل زمان ومكان لان النظام العام شيء نسبي.وكل ما نستطيعه هوان نضع معيارا مرنا يكون معيار المصلحة العامة وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل إليها في حضارة أخرى"[2].

الأمر الذي جعل البعض يصف الحديث عن النظام العام بأنه عبارة عن غلاف فارغ والحديث عنه مجرد كلام مطاط[3] في إشارة إلى الديناميكية والتطور المستمر في مفهوم النظام العام بكل عناصره.

ثانيا: النظام العام ليس من صنع المشرع وحده:

يقوم المشرع بدور هام في التعبير عن النظام العام وتطوره ورغم ذلك فانه لا يستطيع فرضه بالقوة ذلك أن النظام العام ليس نتاج النصوص القانونية بصفة مطلقة، إنما هو تعبير عن فكرة اجتماعية في لحظة معينة تكون المصدر المباشر والرئيسي للنظام العام، لذلك كان للأعراف والتقاليد المحلية أهمية كبيرة في تكوين النظام العام[4].

---

[1] - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 212.

[2] - انظر:عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد.نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 399.

[3] - بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الادارية ,مطابع عمار قرفي باتنة، الجزائر 1988، ص 79.

[4] - عامر أحمد مختار، مرجع سابق، ص 55.

وترتيبا على ذلك لا يكون النظام العام قابلا للاستمرار في مجتمع معين إلا إذا استمر تقبل أفراده له فهو إذا يفترض رضا المحكومين.

وإذا كان النظام العام يعبر عن روح النظام القانوني لجماعة معينة فانه بالمقابل يعبر عن القواعد الواضحة والمستقرة إلي حد كبير وليس تعبيرا عن تطلعات الجماعة التي لم تصغ بعد صياغة واضحة، إذ من الطبيعي أن يعبر النظام العام عن روح وأهداف النظام القانوني لجماعة معينة في سكونها وتطورها[1] باعتبارها أن النظام العام ليس فكرة قانونية جامدة وإنما هو فكرة اجتماعية متطورة كذلك[2].

مما سبق ذكره نستنتج انه من الخطأ قصر النظام العام على النصوص القانونية المكتوبة وحدها، لأنه لا يوجد في القانون الوضعي وحده وإنما قد تعبر عنه المبادئ التي يعتنقها المجتمع في لحظة معينة حتى ولو لم تتضمنها النصوص المكتوبة.

ثالثا: النظام العام يعبر عن الحلول الآمرة في النظام القانوني:

يمثل النظام العام مجموعة من القواعد والنظم التي لها من الأهمية الاجتماعية ما لا يمكن تجنب تطبيقها نظرا لأنها تهدف إلى المحافظة على المبادئ والقيم الاجتماعية، فذهب البعض إلى أن النظام العام بوصفه انعكاسا للجو القانوني للدولة الذي يقوم على أساس نظم وقواعد معينة ومتصلة في سلوك الأفراد بحيث أن أي مساس بها يمكن أن يشكل إخلالا بالنظام العام، لذلك نجد أن النظام العام يتجه الي ضبط نشاط الأفراد وتصرفاتهم اجتماعيا فهو يرسم السلوك الاجتماعي الذي لا يجوز للأفراد خرقه وانتهاكه.

ومما سبق ذكره نجد أن ما يضفي على فكرة النظام العام صفتها الآمرة هو أنها تضع حلولا للمنازعات في اتجاه الحفاظ على كيان المجتمع وذلك عن طريق التوفيق بين إرادة الأفراد ورغباتهم وبين المصلحة العامة[3].

لذا فقد ذهب البعض إلى أن مفهوم النظام العام يهدف إلى تحقيق التوفيق بين ممارسة الحريات وضروريات الحياة الاجتماعية ولكننا ندرك أن حماية الحريات تتبع

---

[1] - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص . 212.

[2] - بشير بلعيد، مرجع سابق، ص . 79.

[3] - عامر أحمد مختار، مرجع سابق، ص . 56.

النظام العام[1]. وبذلك تستخدم فكرة النظام العام لحسم المنازعات على أساس وجود نظام ذي أولوية اجتماعية فحين يواجه القاضي بقاعدة من قواعد النظام العام فليس أمامه من خيار سوى النزول عند حكمها.

رابعا: النظام العام ينتمي إلى التفسير القضائي:

تنتمي فكرة النظام العام إلى نطاق التفسير القضائي، ذلك أن القاضي باعتباره عضو في جماعة معينة يتوافر لديه الإدراك بالخصائص السياسية لفكرة القانون وبعبارة أخرى يعني الضمير الكامن للقانون في بلده.

فالأمر يتعلق بفكرة اجتماعية يجب أن يحميها القاضي فهو يكاد يكون مشرعا في هذا المجال المرن والمتعلق بآداب ونظم مجتمعه الأساسية ومصلحته العامة، فللقاضي السلطة التقديرية عند نظر المنازعات المعروضة أمامه في تحديد مضمون النظام العام[2] غير أن القاضي لا يضع معايير جامدة تقيده فيما يعرض عليه مستقبلا وإنما بحسب الظروف المحيطة به.

الفرع الثالث: العناصر التقليدية للنظام العام.

يطلق عليها الفقيه هوريو تسمية الثلاثية التقليدية التي تظهر في النظام المادي الخارجي[3] فما هي هذه العناصر التقليدية ؟

---

[1]- أنظر: محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات. مجلة مجلس الدولة، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1969، ص . 5 وما بعدها.

[2]- عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص . 214.

- أنظر في خصائص النظام العام التقليدي:

- عاطف محمود البنا، الوسيط في القانون الإداري. مرجع سابق، ص . 359 وما بعدها.

[3]- la trilogie traditionnelle c'est une formule d'Hauriou elle déterminent en trois points ce qu'est certainement l'ordre public en matière de police administrative général : la sécurité publique la tranquillité publique et la salubrité publique. VOIR : -Réné Chapus, op, cit, p . 688.

للإجابة على هذا التساؤل قسمنا الفرع إلى ثلاث نقاط أساسية:

أولا: الأمن العام.

ثانيا: السكينة العامة.

ثالثا: الصحة العامة.

أولا: الأمن العام:

ويقصد به كل ما يطمئن الإنسان على ماله ونفسه، وذلك بمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها والتي من شأنها إلحاق الأضرار بالأشخاص والأموال[1].

وعليه فإن مفهوم الأمن العام حسب الوظيفة الإدارية للدولة هو المحافظة على السلامة العامة بالعمل على درء ومنع المخاطر التي تهدد الأفراد بطريقة وقائية وقبل وقوعها.

فلسلطات الضبط الإداري في سبيل الحفاظ على الأمن العام واجب القيام بالآتي:

_ منع الاجتماعات والمظاهرات إذا كان الهدف منها الإخلال بالأمن العام فلسلطة الضبط منع الاجتماعات قبل عقدها كإجراء وقائي كما تملك حل الاجتماع وفضه ولو بالقوة كإجراء علاجي، أما بالنسبة للمظاهرات فلسلطة الضبط أن تمنعها إذا رأت أن من شأنها تعريض الأمن العام للخطر.

_ القيام بكافة التدابير من أجل منع وقوع الجرائم وذلك بالقيام ببعض الإجراءات الأمنية إزاء بعض الأفراد نظرا لخطورتهم على الأمن حتى لو كان في اتخاذها مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم كذلك لسلطات الضبط اتخاذ الإجراءات اللازمة في سبيل المثال القضاء على الحيوانات المفترسة والمسعورة من أجل المحافظة على الأمن العام.

---

[1] - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص . 156.

_ القيام بالإجراءات اللازمة لتنظيم المرور من خلال فرض سرعة معينة في أماكن معينة أو بفرض قيود على عربات النقل أو تنظيم أماكن ركون السيارات وإزالة العوائق من الشوارع والطرقات العامة[1].

ترتيبا على ما سبق ذكره يتعين على سلطات الضبط الإداري اتخاذ كافة الإجراءات والوسائل الوقائية اللازمة في سبيل الحفاظ على الأمن العام، كالأمر بهدم المنازل والبنايات الآيلة للسقوط وتنظيم حركة المرور وتنظيم الاجتماعات العامة والمظاهرات ومظاهر التجمهر واتخاذ الإجراءات اللازمة لنظام الدفن والمقابر والوقاية من الحيوانات المؤذية والخطرة[2] ولعل أهم اعتبار ومدلول من المقصود بالأمن العام هو درء الفتن والاضطرابات الداخلية[3].

ثانيا: الصحة العامة:

المحافظة عليها يساعد على المحافظة على الأمن العام وعدم الإخلال به[4] ويقصد بها حماية المواطنين من الأخطار التي تهدد صحتهم من الأوبئة والأمراض المعدية. ولقد تزايدت أهمية هذا العنصر بسبب النمو الديمغرافي المتسارع وتعقد الحياة الحديثة، وسهولة الاتصال بين الناس. حيث صارت الأمراض تأخذ شكل الكوارث الاجتماعية الحقيقية والتي تكون قابلة لأن تحدث اضطرابا جسيما في النظام العام.

ولرعاية الصحة الاجتماعية للأفراد يقع على عاتق سلطات الضبط واجب القيام بالآتي:

_ رعاية الصحة الجماعية عن طريق وضع الشروط الصحية اللازمة لحياة الأفراد، كالاهتمام بنظافة الأماكن والطرق العامة وأيضا الاهتمام بتنقية مياه الشرب من

1- عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص . 190.

2- عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مرجع سابق، ص . 33.

3- فؤاد العطار، القانون الإداري، الجزء الأول، دار الشعب، القاهرة، 1976، ص . 335.

4- حسني درويش عبد الحميد، (الضبط الإداري في النظام الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية). مجلة المحاماة، العدد الثاني، القاهرة، 1985، ص . 142.

الجراثيم والشوائب لتكون صالحة للشرب وتنظيم الصرف الصحي للمياه الناتجة عن استعمال المنزلي وكذلك المياه المتخلفة عن المصانع[1].

وكذلك في سبيل المحافظة على الصحة العامة للأفراد التطعيم الإجباري للصغار والكبار أحيانا ضد بعض الأمراض المعدية.

_ توفير الشروط الصحية في المنشآت الصناعية والتجارية والأماكن المدرسية.

_ مكافحة الأمراض المعدية ويدخل في ذلك الإجراءات الخاصة برقابة الأغذية، وتوفير الظروف الصحية لها في المحلات التجارية، فلسلطات الضبط أن تغلـ ـق أي محل لا يتوفر على الشروط الصحية الملائمة[2] وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري عندما أمر بغلق إداري لمحل عبارة عن مخمرة لمدة لا تتعدى 6 أشهر بغرض الحفاظ على النظام العام وصحة السكان وحفاظا على الآداب العامة[3].

_ حماية البيئة من التلوث حيث أن البيئة السليمة تمثل دعامة من دعائم المجتمع السليم لأن الأضرار بها يضر بالمجتمع ككل لهذا اتجهت معظم الدول لتأكيد هذه القيمة في الإعلانات الدولية بصورة جعلتها ترقى إلى درجة أصبحت فيه حتى من حقوق الإنسان[4].

ثالثا: السكينة العامة.

ويقصد بالسكينة العامة منع مظاهر الإزعاج والمضايقات التي تتجاوز المضايقات العادية للحياة الاجتماعية[5] لأنه من أبسط حقوق الفرد على الدولة والمجتمع أن يعيش في هدوء وراحة نفسية[6] وهذا لا يتحقق إلا بأن تأخذ سلطات الضبط الإداري على عاتقها واجب القضاء على جميع مصادر الضوضاء والإزعاج، عن طريق منع

---

[1] - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص. 236.

[2] - أنظر قرار والي ولاية بسكرة والمتضمن غلق محل تجاري (مخبزة) بسبب عدم توفر شروط وقواعد النظافة، نـشرة العقود الإدارية، الجزء الأول، ديسمبر 2001، ص. ص. 164، 165.

[3] - أنظر قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 006195 جلسة 23/09/ 2002، والي ولاية الجزائر ضـد ب.ف.م المنشور في مجلة مجلس الدولة العدد 3، 2003، ص. 96.

[4] - قرر المؤتمر المشترك بين المعهد الدولي لحقوق الإنسان ومعهد السياسة الأوروبية للبيئة في 19و 20 يناير 1979 بمدينة ستراسبورغ في فرنسا على أن الحق في وجود بيئة غير ملوثة يعتبر من الآن فصاعدا حقا من حقوق الإنسان.

[5] - محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 358.

[6] - حسني درويش عبد الحميد، الضبط الإداري في النظام الوضعية وفي الشريعة الإسلامية، المرجع سابق، ص. 142.

استعمال مكبرات الصوت وتنظيم استخدامها بإذن خاص وفي أوقات محددة لمنع الإزعاج، كما تتضمن أيضا القضاء على المشاجرات والاضطرابات في الطرق والساحات العامة كل هذا في سبيل الحفاظ على الراحة وسكينة الأفراد.

لقد أشرنا فيما سبق إلى أن مدلول النظام العام التقليدي بالأساس ذو طابع مادي، أي متعلق بالممارسات ذات المظهر الخارجي فقط والتي تخل بأحد عناصره الثلاث إلا أنه مع تطور المجتمعات و تطور الوظيفة الإدارية للدولة[1] لم يعد مفهوم النظـام العـام

محصورا في تلك العناصر التقليدية، فلقد أدى تطور ظروف المجتمعات الحديثة وتنوع نشاط الدولة واتساع مجالاته أن أصبحت تلك العناصر التقليدية غير كافية لمواجهة كافة صور الإخلال، لذا فإن عناصر جديدة تظهر باستمرار على فكرة النظام العام فما هي هذه العناصر والتطورات التي طرأت على عناصر النظام العام يا ترى ؟

الفرع الرابع: التطورات التي طرأت على المفهوم التقليدي للنظام العام.

إن مفهوم النظام العام قد تطور بتطور الوظيفة الإدارية للدولة، فهذه الأخيرة لم تعد متدخلة فقط بل أصبحت فضلا عن وظائفها السابقة طرفا هاما في المعادلة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الأمر الذي انعكس إيجابا على مفهوم النظام العام[2] فلم يعد يكتسي طابع الاستثناء المقيد للحرية الفردية بل أصبح ضابطا أصيلا للحفاظ على صفوة الحياة العامة واستقرارها واستمرارها يبيح تدخل الإدارة في إطار صلاحياتها الضبطية للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد[3].

فما هي هذه التطورات التي دخلت على مفهوم النظام العام ؟

للإجابة على هذا التساؤل قسمنا هذا الفرع إلى النقاط التالية:

أولا: النظام العام الخلقي (الآداب العامة).

ثانيا: جمال الرونق والرواء.

---

[1] - محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص . 688.

[2] - محمد صالح خراز، مرجع سابق، ص . 46.

[3] - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص . 272.

ثالثا: النظام العام الاقتصادي والاجتماعي.

أولا: النظام العام الخلقي (الآداب العامة).

كما رأينا سابقا بأن مفهوم النظام العام توسع ولم يعد يقتصر على مجرد وقاية المجتمع من الاضطرابات المادية والخارجية[1]وإقامة الأمن والصحة والسكينة العموميين، بل أصبح يعمل على رقابة كل ما يخل بالأخلاق والآداب العامة فإلى جانب مظهره المادي اكتسب النظام العام مظهرا أدبيا وخلقيا فهو لا يتأثر بالنظام الاقتصادي والاجتماعي السائد فحسب بل يتعداه إلى المثل العليا السائدة في كل مجتمع، فيجب السهر على حماية واحترام حياتهم المادية والأدبية والجمالية والفكرية[2].

ويرى الفقيه هوريو بأنه علاوة على النظام المادي الذي يعني عدم وجود الاضطرابات والفوضى يوجد النظام المعبدي (الخلقي) الذي يرمي إلى المحافظة على ما يسود من اعتقادات وأحاسيس داخل المجتمع[3].

ولقد رأينا كيف أن القضاء – وخصوصا الفرنسي- كان سباقا في الفصل في اعتبار أن الآداب العامة من النظام العام وذلك في قضية لوتيتسيا lutetia .

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد اعتبرها من أولوياته سواء في قانون الولاية أو قانون البلدية[4] وحتى في قانون العقوبات حيث جاء ذلك في الباب الثاني، الفصل الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة وتناوله في القسم السادس تحت عنوان انتهاك الآداب العامة وذلك في المادتين 133 /01 من قانون العقوبات والمادة 133 مكرر من ذات القانون.

ثانيا: جمال الرونق والرواء:

يعتبر هذا الغرض من الأغراض الحديثة المضافة إلى العناصر التقليدية السالفة البيان والتي تتولى سلطات الضبط الإداري المحافظة عليها وصيانتها، وقد كان القضاء

---

[1]- Réné Chapus, op, cit, p . 688.

[2]- سكينة عزوز، مرجع سابق، ص . 36.

[3]- Marie. Christine Rouault,op,cit, p.p .214, 215.

[4]- أنظر ما قلناه في اختصاصات رئيس مجلس الشعبي البلدي واختصاصات الوالي.

الإداري الفرنسي وعلى رأسه مجلس الدولة حريصا على عدم الخروج عن حدود هذه الأغراض حماية للحريات بوصفها المجال الأصيل لتدخل سلطات الضبط الإداري[1] وما ينبغي الإشارة إليه أن الفقه آثار مشكلة المحافظة على جمال الرونـ ـق والـ ـرواء (تجميل المدن) ومدى اعتباره من عناصر النظام العام بما يبرر لسلطات الضبط التدخل لحمايته، وذلك قبل أن تطرح عمليا المشكلة أمام مجلس الدولة الفرنسـي فذهب

جانب من الفقه إلى أن جمال الرونق والرواء لا يجب أن يؤخذ في الاعتبار إلا إذا تلاقت بصورة ما مع أحد عناصر النظام العام التقليدية.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى الإطلاق في اعتبار المحافظة على جمال الرونق كأحد عناصر النظام العام بما يبرر تدخل سلطات الضبط الإداري دون اشتراط[2] تلاقيه مع أحد عناصر النظام العام غير أن هذا الرأي كان لا يتفق مع القانون الوضعي الذي لم يكن يعترف بجمال الرونق والرواء كغاية من غايات الضبط[3].

لذلك قضى مجلس الدولة في بداية الأمر عام 1928 بأن سلطات الضبط الإداري لا يحق لها أن تتدخل للمحافظة على جمال الرونق والرواء إلا في الحالات التي يرخص فيها القانون بنصوص خاصة، غير أن مجلس الدولة قد عدل عن موقفه عام 1936 في حكمه الصادر في قضية " اتحاد مطابع باريس " والتي تخلص وقائعها في أن الجهة الإدارية سبق لها أن أصدرت لائحة تحضر توزيع الإعلانات على المارة في الطرق العامة نظرا لأن إلغائها عقب الإطلاع عليها يسبب تشويها للمنظر الجمالي العام الذي يجب الحفاظ عليه.

طعن اتحاد نقابات المطابع في هذه اللائحة مطالبا بإلغائها لخروج أهدافها عن الأهداف المرسومة لسلطات الضبط الإداري- الحفاظ على النظام العام – فرفض مجلس الدولة ذلك الطعن مؤكدا أن حماية جمال الرونق والرواء تعتبر من أغراض

---

[1] - عمور سيلامي، (الضبط الإداري البلدي في الجزائر)، ماجستير، جامعة الجزائر، جانفي 1988، ص . 79.

[2] - محمود سعد الدين الشريف،(النظرية العامة للبوليس الإداري). مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، القاهرة، يناير 1951، ص . 283.

[3] - محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مرجع سابق، ص . 177.

الضبط الإداري لكونها إحدى عناصر النظام العام الجديرة بالحماية[1] وبذلك اعترف المجلس على مشروعية تدخل سلطات الضبط الإداري لتحقيق أغراض جمالية بحتة لا علاقة لها بالعناصر التقليدية للنظام العام السالفة الذكر، ونظرا لخصوصية المرونة والتطور التي تتميز بها وظيفة الضبط الإداري فقد ساير المشرع الجزائري ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في تكليف هيئة الضبط الإداري بواجب الحفاظ على الطابع الجمالي للمدن حيث تنص المادة 69/ 02 من قانون البلدية 08/90 على أنه " يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي السهر على حسن النظام العام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية " وقد فصلت المادة 75 من ذات القانون في هذا المجال وفي نفس الأمر يقال بالنسبة لاعتباره سلطة من سلطات الضبط الإداري[2].

ثالثا: النظام العام الاقتصادي والاجتماعي:

إن التطورات الحديثة التي طرأت على النظام العام أدت إلى تداخل بشكل ملحوظ مع النظام العام الاقتصادي والاجتماعي وحتى الثقافي والحضاري، ففي المجال الاقتصادي نجد أن التراخيص التي تمنحها الإدارة لممارسة نشاط معين والشروط التي تفرضها بمناسبة ممارسة أنشطة محددة ليست فقط لمراقبة النشاط، وإنما لتوجيه الاستثمارات نحو مجالات معينة تساهم في تحقيق رفاهية الأفراد[3]، كتقديم التسهيلات للمعامل الكبرى التي تتطلب عددا كبيرا من العمال وذلك بغية امتصاص البطالة وبالتالي القضاء على أي نوع من الاضطرابات التي قد تحدث بسببها، أو وضع شروط لممارسة نشاط آخر وذلك بغية الحد منه لأن فائدته تعتبر زهيدة بالنسبة للأفراد أو أنه نشاط وصل الأفراد لحد الإشباع منه، وذلك حتى يتحول أصحاب رؤوس الأموال نحو أنشطة أخرى أقل شروطا، وأكثر تشجيعا كل هذا بغية ضمان التوازن الاجتماعي وإشباع حاجات الأفراد، لأنه كلما توفرت هذه الشروط كلما نقصت أسباب الاضطرابات وكلما ساد النظام العام بجميع أبعاده[4].

---

[1] - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص . 260.

[2] - أنظر ما قلناه حول صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي.

[3] - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للبوليس الإداري. مرجع سابق، ص . 285.

[4] - صالح خرازي، مرجع سابق، ص . 48.

وفي المجال الاجتماعي أصبح تدخل الإدارة في مجال الإسكان يعد من النظام العام سواء بالعمل على توفير المساكن بشتى الأساليب أو منع السكن في أماكن معينة لأسباب وجيهة مثل كونها آيلة للسقوط أو لخطورتها من الناحية الأمنية.

كما أن حماية القدرة الشرائية للمواطن والتدخل للحد من البطالة وحماية الأسعار والتموين الدائم بالسلع الاستهلاكية تعد من المسائل الضرورية التي وإن تأثرت ستنعكس سلبا على النظام العام مما يؤدي إلى الإخلال به[1].

كما أن حماية الشرائح الاجتماعية المعرضة للخطر أكثر من غيرها يعد من صميم النظام العام كحماية الطفولة والأمومة.

وفي المجال الثقافي فإن تدخل الإدارة بغرض تدريس مادة معينة أو منع تدريس أفكار أخرى يعد من النظام العام، ذلك لأن إعداد الأجيال ومستقبل المجتمع يجب أن لا يبنى على ما يناقض أفكار المجتمع نفسه و إلا فإن التقاء جيلين بأفكار مختلفة سيؤدي إلى انفجار المجتمع نفسه[2].

ترتيبا على ما سبق ذكره فالمفهوم الحديث للنظام العام وإن كان قد اختلف عن مفهوم النظام العام التقليدي، إلا أن الاختلاف لا يعد في الطبيعة بل أن مفهوم عناصر النظام العام قد تطورت بشكل استوعبت فيه الكثير من المفاهيم التي لم يكن يتصور سابقا أنها تؤدي إلى الإخلال بذلك العنصر، فمثلا ضرورة احترام كرامة الإنسان وإن بدت بأنها قيمة معنوية إلا أن الإخلال بها يؤدي إلى المساس بالأمن العام وكذلك حماية الأخلاق العامة هي أيضا يؤدي الإخلال بها إلى المساس بعنصر الأمن العام وبالتالي الإخلال بالنظام العام والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال ما هي الأساليب التي يعتمد عليها الضبط الإداري في تحقيق أهدافه ؟

---

[1] - بشير بلعيد، مرجع سابق، ص . 85.

[2] - صالح خراز، مرجع سابق، ص . 47.

المطلب الثاني

أساليب ووسائل الضبط الإداري في تحقيق النظام العام

تستعين هيئات الضبط الإداري في سبيل تحقيق النظام العام بالعديد من الأساليب والوسائل والتي تتميز عن غيرها من الأساليب المشابهة لها في أنها تهدف إلى غرض محدد وهو وقاية النظام العام في عناصره التي رأيناها.

هذه الأساليب والوسائل يمكن ردها إلى أسلوبين متميزين:

فهي إما تصرفات قانونية (القرارات التنظيمية، قرارات الضبط الفردية، الجزاءات الإدارية) وإما أعمال مادية (التنفيذ المباشر)، تلك الأساليب والوسائل يناط بهيئات الضبط الإداري استخدامها من أجل تحقيق أهدافه[1].

لذا ارتأينا تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: التنظيم اللائحي الضبطي.

الفرع الثاني: تدابير الضبط الفردية.

الفرع الثالث: الجزاءات الإدارية.

الفرع الرابع: التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري.

الفرع الأول: التنظيم اللائحي الضبطي (القرارات التنظيمية):

تعتبر اللوائح أهم أساليب الضبط الإداري وأبرز مظهر لممارسة سلطاته فبموجبها تضع هيئات الضبط الإداري قواعد عامة ومجردة تقيد بها أوجه النشاط الفردي من أجل صيانة النظام العام في المجتمع، وهي بذلك تمس حقوق وحريات الأفراد

---

[1] - مليكة الصروخ، القانون الإداري (دراسة مقارنة). الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1992، ص. 303 وما بعدها.

بالضرورة لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتقرر في الغالب عقوبات توقع كجزاء لمخالفتها[1] فمن هو المختص بإصدارها ؟ وما هي صورها ؟

للإجابة على هذا التساؤل قسمنا الفرع إلى النقاط التالية:

أولا: الاختصاص بإصدار اللوائح.

ثانيا: صور التنظيم اللائحي ألضبطي.

أولا: الاختصاص بإصدار اللوائح:

حدد دستور 1958 الفرنسي نطاق التشريع بموضوعات أوردها على سبيل الحصر في المادة 34 يقابل هذا التحديد على سبيل الحصر قاعدة عامة فيما يختص بتحديد مجال اللائحة، وورد النص عليها في الفقرة الأولى من المادة 37.

حيث تنص على أن " جميع الموضوعات التي تندرج في مجال القانون تعتبر ذات طبيعة لائحية " ولقد فرقت المادة 34 بين الموضوعات التي يكون للقانون فيها تحديد القواعد وتلك التي يكون للقانون فيها تحديد المبادئ الأساسية[2].

ولقد أوضح المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسي بدقة التمييز بين القاعدة والمبدأ الأساسي ذلك بالنظر إلى الحد الذي يفصل بين القانون واللائحة على النحو التالي:

عندما يختص التشريع بتحديد القواعد المتعلقة بموضوع ما، ففي هذه الحالة يكون للسلطة التشريعية وحدها سلطة تحديد كل القواعد المتعلقة بهذا الموضوع ويبقى للتنظيم اللائحي صفته التقليدية في التدخل عن طريق وضع القواعد اللازمة لتنفيذ القواعد التشريعية.

وعندما يختص التشريع بتحديد المبادئ الأساسية، ففي هذه الحالة يحدد القانون المبادئ العامة ثم تتدخل بعد ذلك السلطة اللائحية (التنظيمية) فيما يتعلق بتنفيذ تلك

---

[1] - المرجع نفسه.

[2]- عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص . 270.

المبادئ أي بوضع القواعد التكميلية اللازمة فهي تظل مقيدة بالتشريع الذي وضع المبادئ[1].

نفس الوقت لها استقلال كبير بسبب عدم اختصاص البرلمان إلا بوضع المبادئ وتختص السلطة التنفيذية في هذا النطاق – مع الالتزام بالمبادئ الأساسية التي يضعها القانون – بوضع كافة القواعد التفصيلية والإجراءات اللازمة لتنفيذ هذه المبادئ.

وترتيبا على ما سبق ذكره تملك السلطة اللائحية أن تتدخل في مجال الضمانات الأساسية الممنوحة للأفراد لممارسة حريتهم بواسطة اللوائح التنفيذية.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فنلاحظ أنه اتبع مسلك الدستور الفرنسي في الشق الأول والمتعلق بتحديد نطاق التشريع، حيث تنص المادة 122- 123 من الدستور الجزائري في سنة 1996 عل المجالات التي يعقد فيها الاختصاص للسلطة التشريعية.

أما المادة 124 منه فقد نصت " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر..." وما يلاحظ على هذه المادة أنها أعطت لرئيس الجمهورية صلاحية التشريع إلا أنها قيدت هذه الصلاحية بظروف محددة.

ترتيبا على ما سبق فاللوائح وسيلة لممارسة السلطة التنظيمية فهي التي تملك الحق في إصدار لوائح الضبط وما يلاحظ على دستور 1996 أنه لم يتعرض إلى لوائح الضبط وأنواعها والمختص بإصدارها خلافا لما كان عليه الأمر في دستور 1989 وهو ما نصت المادة 01/116 منه حيث قسمت اللوائح إلى لوائح مستقلة والى لوائح تنفيذية[2] ونصت على أن لوائح الضبط تخضع إلى هذا التقسيم شأنها شأن كل اللوائح الأخرى ولعل أهم أثر لهذا التقسيم هو أن لائحة الضبط الإداري المستقلة التي يصدرها رئيس الدولة لا تخضع لرقابة القضاء إلا عن طريق الدفع أما لائحة الضبط الإداري التي يصدرها رئيس الحكومة، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي فهي تخضع لرقابة القضاء.

---

[1] - محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات. مرجع سابق، ص. 11.

1- سكينة عزوز، مرجع سابق، ص . 41.

كما أن اللوائح الضبط التنفيذية تصدرها الإدارة من أجل تنفيذ قانون سابق كلائحة الضبط المنظمة للمرور.أما اللوائح المستقلة فيصدرها رئيس الجمهورية في شكل مراسيم وتكون نافذة على كل الإقليم الوطني[1].

ومن أمثلة المراسيم التي أصدها رئيس الجمهورية (أي من بين لوائح الضبط الإداري) نذكر على سبيل المثال:

_ المرسوم رقم 85_36 الصادر في 1985/02/23 المتعلق بتنظيم الطرق السريعة وهي لائحة ضبط تنفيذية جاءت لتنفيذ قانون المرور الصادر في 6 /1974/12.

_ المرسوم رقم 85_231 الصادر بتاريخ 1985 المحدد لشروط التدخلات والإسعافات وتنفيذها عند الكوارث كما يحدد كيفيات ذلك وهي لائحة مستقلة لأنه لا يوجد قانون سابق للكوارث.

ترتيبا على ما سبق فإن الاختصاص في إصدار لوائح الضبط يعود إما لرئيس الجمهورية " في صورة لوائح مستقلة و تنفيذية " وإما لرئيس الحكومة، الوزراء، الولاة، رؤساء المجالس الشعبية البلدية في صورة لوائح تنفيذية كل في مجال اختصاصه.

ثانيا: صورة التنظيم اللائحي الضبطي:

تتخذ لوائح الضبط الإداري مظاهر مختلفة في تقييدها للنشاط الفردي من أجل المحافظة على النظام العام، وهي في سبيل تحقيق هذا الغرض لا يمكن أن تقوم على المنع والتقييد المطلق وتتخذ لوائح الضبط الإداري في هذا المجال مظاهر مختلفة يمكن حصرها في الآتي[2]:

1- الإخطار السابق.

2- تنظيم النشاط.

---

[1]- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، السلطات الثلاث. ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، 1994، الجزائر، ص. 122 وما بعدها.

[2]- محمود حلمي، مرجع سابق، ص. 87.

3- الإذن السابق.

4- الحظر.

1- الإخطار السابق:

يعتبر النشاط الفردي في هذه الحالة غير محظور ولا يشترط الحصول على إذن من السلطة المختصة قبل ممارسته ولكن يجب إخطاره لممارسة هذا النشاط[1] والحكمة من فرض نظام الإخطار في هذه الحالات هو التوفيق بين ممارسة الحريات والحقوق الفردية وبين المقتضيات الدستورية والعملية المتصلة بنظام المجتمع وسلامته وذلك بعدم إعاقة ممارسة هذه الحريات أو محوها[2] وتظهر الصورة العملية لهذا التوفيق، في أنه بالإخطار عن ممارسة نشاط معين تستطيع الإدارة أن تتخذ بشأنه الاحتياطات الوقائية التي تمنع من ضرره أو تمنع تعرض النظام العام للاضطرابات نتيجة ممارسة هذا النشاط، مثل ضرورة الإخطار قبل إقامة الحفلات والأفراح والشعائر الدينية في الأماكن العامة[3].

فالإخطار إذا وسيلة من وسائل تنظيم ممارسة الحريات الفردية، بقصد الوقاية مما قد ينشأ عنها من ضرر، وذلك بتمكين الإدارة عند إعلامها بنية ممارسة نشاط معين من المعارضة إذا كان غير مستوف للشروط التي أوجبها القانون، فهو بذلك ليس طلبا أو التماسا بالموافقة على ممارسة نشاط معين أنما هو يحوي بيانات تقدم لجهة الإدارة المختصة وتقتصر سلطة الإدارة على التحقق من صحة البيانات الواردة فيه واستفائه الإجراءات التي قررها القانون.

وإذا كان الإخطار غير مصحوب بحق الإدارة في الاعتراض عليه خلال مدة معينة ففي هذه الحالة يكون للأفراد ممارسة النشاط بمجرد الإخطار أما إذا كان مصحوبا بحق الاعتراض فإنه يجوز للأفراد مزاولة النشاط بمجرد مضي المدة التي يحددها

---

[1]- عبد الغني بسيوني عبد اŸ، القانون الأداري(دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص . 385.

1- محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الأداري وبين الحريات. مرجع سابق، ص . 13.

[3]- عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الأداري. مرجع سابق، ص . 43.

القانون لأن سكوت الإدارة خلال تلك المدة يعتبر عدم اعتراض على مزاولة النشاط أو قبول ضمني لذلك النشاط[1].

2- تنظيم النشاط:

قد لا تشتمل اللائحة على أحكام تحظر نشاطا معينا أو تخضعه لشرط الحصول على إذن سابق أو لضرورة إخطار الإدارة، بل تقتصر على تنظيم نشاط الأفراد وذلك بوضع لوائح تبين أوضاع وكيفية ممارسته فتحدد لوائح المرور مثلا السرعة المسموح

بها وأماكن الوقوف... وهكذا غير أنه لا يجوز أن يصل التنظيم إلى درجة الحظر متى كان النشاط مشروعا، لذلك ينبغي أن يكون التنظيم منطويا على أقل القيود إعاقة للحرية[2].

3- الإذن السابق:

قد يتطلب التنظيم اللائحي ألضبطي ضرورة الحصول على إذن سابق قبل ممارسة النشاط، فهو بذلك يشكل نظاما أقل شدة من المنع المطلق إلا أنه مع ذلك يعتبر نظاما أكثر تقييدا للحريات لذا فإن الفقه والقضاء يتجهان إلى التضييق من سلطة الإدارة في فرض نظام الترخيص هذا ويخضع نظام الترخيص للقواعد الآتية:

_ لا يمكن تطبيقه بالنسبة للحريات التي يحميها القانون أو الدستور فإذا كان القانون أو الدستور يكفل إحدى الحريات دون إخضاع النشاط الذي يقابلها لنظام الترخيص فليس للإدارة أن تفرض ترخيصا سابقا.

_ يجوز فرض نظام الترخيص إداريا بالنسبة للأنشطة التي تتصل بالنظام العام وبشكل مباشر مثل فتح المحلات الصناعية الخطرة أو الضارة بالصحة العامة والمقلقة للراحة[3].

_ في الحالات التي يسلم فيها بالترخيص السابق سواء صراحة بالقانون أو لأن الأمر لا يتعلق بحرية عامة يكفلها القانون يتعين على سلطة الضبط في إصدارها

1- محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري. مرجع سابق، ص . ص . 389، 390.

2- عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص . 278.

3- محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري. مرجع سابق، ص . 388.

للتراخيص مراعاة مبدأ المساواة بين الأفراد وأن يكون استعمالها بالقدر اللازم و إلا كان استعمالها غير مشروع ويخضع تقدير ذلك للقضاء.

فالترخيص إذا هو قيام جهة الإدارة بالتحقق من أن النشاط المطلوب الترخيص به لا يتضمن أي مخالفة للقانون أو لمقتضياته وأنه لا يترتب عليه أية أضرار للمجتمع[1].

وما يلاحظ على سلطة الإدارة في هذا الشأن أنها مزيج بين التقدير والتقييد غير أن الأصل فيها هو التقييد، ذلك أن السلطة المقيدة تحكم الإطار العام لاختصـاص الإدارة في هذا الشأن مع التوفيق بين الحرية والسلطة، فالإدارة لها سلطة تقديرية تخولها تبعا لكل حالة على حدا اختيار الوقت الملائم لإصدار قرار الترخيص وتحديد نطاقه ومدته والتزامات المرخص له.

ويجب أن يكون هذا القرار ايجابيا وصريحا لا سلبيا وضمنيا بمعنى لا يترتب على سكوت الإدارة لمدة معينة ولو حددها القانون جواز ممارسة النشاط المطلوب فلا يوجد في قرار الترخيص القبول الضمني بل يجب أن يكون الترخيص صريحا وإيجابيا[2].

4- الحظر:

ويعني النهي عن اتخاذ إجراء معين أو ممارسة نشاط محدد ومن المسلم به في هذا الصدد أن المقصود هو الحظر الجزئي المؤقت[3] وذلك أن الحظر المطلق لممارسة الحرية يعادل إلغاءها وهو ما لا تملكه سلطة الضبط، ومن جهة أخرى أن صيانة النظام العام لا يستلزم بالضرورة أن يصل تقييد حرية الأفراد إلى درجة الحظر المطلق، لذا فإن القضاء لا يجيز الحظر المطلق إلا في حالة استحالة حفظ النظام العام[4]. لأن الحظر المطلق والكامل والنهائي لممارسة الحريات العامة يعتبر عملا غير مشروع بل ويعتبر عملا من أعمال الاعتداء على الحريات العامة[5].

1- عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص. 284.

2- عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري. مرجع سابق، ص. 44.

3- عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 384.

4- عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص. 287.

5- عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري. مرجع سابق، ص. 45.

الفرع الثاني: تدابير الضبط الفردية.

تصدر هيئات الضبط الإداري لوائح ضبط تتضمن قواعد عامة لتنظيم أوجه النشاط الخاص بهدف الحفاظ على النظام العام، والمعروفة بقرارات الضبط الفردية ونجد أن نشاط الضبط الإداري يتحول كله أو يكاد إلى هذه القرارات[1].

والأصل أن تصدر هذه القرارات مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء في قانون أو لائحة، غير أنه قد لا تصدر تلك القرارات – في أحوال خاصة وبشروط معينة – مستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة.

هذا ولقد وضع الفقه والقضاء العديد من الشروط والضوابط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردية ضمانا وتأكيدا لمشروعيتها[2].

ترتيبا على ما تقدم سنتناول في دراسة تدابير الضبط الفردية في الفرع التالي من خلال النقاط التالية:

أولا: تدابير الضبط الفردية المستقلة.

ثانيا: صور تدابير الضبط الفردية وعلاقتها باللائحة.

ثالثا: شروط تدابير الضبط الفردية.

أولا: تدابير الضبط الفردية المستقلة:

نجد أن نشاط الضبط الإداري يتحول كله أو يكاد إلى قرارات الضبط الفردية. وإذا كانت هذه الأخيرة تشكل بوجه عام وسيلة تطبيق اللوائح على الأفراد ولكن هل يجوز لهيئة الضبط الإداري أن تصدر قرارات ضبط فردية مستقلة لا تستند إلى قاعدة تنظيمية عامة سواء في قانون أو لائحة؟

نجد أن تطبيق مبدأ المشروعية يؤدي إلى الإجابة بالنفي[1] وهذا ما ذهب إليه كثير من الفقهاء في فرنسا إذ يقررون أن قرارات الضبط الفردية التي تصدرها الإدارة يجب

---

[1]- محمد سليمان الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري(دراسة مقارنة). دار الفكر العربي، بدون مكان نشر، 1988، ص. 525 وما بعدها.

[2]- فريدة أبركان، (رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة). مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص. 114.

أن تستند إلى نص تنظيمي عام سواء كان نصا تشريعيا أو لائحيا بحيث يكون الخاص خاضعا للعام.

وما يلاحظ على هذا الرأي أنه من الناحية العملية يصطدم باعتبارات لا يجوز التهوين من أهميتها، وهي أن اللائحة لا يمكن أن تتنبأ بكل شيء، كما أن هناك حالات خاصة لا تبرر صدور لائحة تنظيمية عامة بشأنها لندرة وقوعها، فلا يمكن لسلطات الضبط في حالة وقوعها وعدم وجود لائحة تنص عليها أن تبقى مكتوفة الأيدي[2] لهذه الأسباب رفض مجلس الدولة الفرنسي وجهة النظر الفقهية واعترف بشرعية قرارات الضبط الفردية غير المستندة إلى قاعدة تنظيمية عامة ولكن يشترط لذلك توافر الشروط التالية:

_ أن يكون القرار الفردي قد استدعاه موقف واقعي خاص يفرض اتخاذ موقف خاص من أجل المحافظة على النظام العام[3].

_ ألا يكون المشرع نفسه قد استبعد إمكانية اتخاذ قرار فردي مستقل، متطلبا على النقيض من ذلك إصدار لائحة مسبقة.

_ أن يكون القرار الفردي داخل في نطاق الضبط العام أي محققا لأحد أغراضه[4].

وترتيبا على ما سبق فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يتمسك بمبدأ ضرورة وجود تنظيم سابق في مادة الضبط لأنه يسلم بإمكانية اتخاذ سلطة الضبط لقرارات الضبط الفردية في غياب جود قاعدة تنظيمية عامة غير أن ذلك مشروط بضرورات حفظ النظام العام وعدم وجود نص قانوني معارض.

ثانيا: صور تدابير الضبط الفردية وعلاقتها باللائحة.

[1] - محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 393.

[2] - أنظر: سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية عليها. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص. 305 وما بعدها.

[3] - عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، مرجع سابق، ص. 45.

[4] - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص. 304.

تأخذ تدابير الضبط الفردية صورا مختلفة بحسب الأحوال فقد تتضمن أمرا بعمل شيء كالأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط، وقد تصدر بالامتناع عن عمل شيء معين كالأمر بمنع اجتماع عام أو منع عرض فيلم أو مسرحية كما يتضمن منح ترخيص بمزاولة نشاط معين أو الترخيص بشغل جزء من الطريق العام بصفة مؤقتة[1].

ولا تختلف هذه التدابير الفردية عن سائر الأوامر الإدارية الأخرى إلا فيما يتعلق بأهدافها وغاياتها، ولهذا فإنها تخضع للأحكام العامة للقرارات الإدارية[2] والواقع أن نشاط الضبط الإداري يكاد يتحول كله إلى تدابير الضبط الفردية فلا تكتفي اللوائح أو الأحكام التشريعية لصيانة النظام العام لكن ما هي العلاقة بين تدابير الضبط الفردية واللوائح الإدارية ؟

ما يمكن قوله في مجال العلاقة بين اللائحة والقرار الفردي أنه لا يجوز لهيئة الضبط الإداري أن تصدر قرارات فردية تخالف قرار تنظيمي سابق غير أن التطبيق المطلق للائحة السابقة قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة في بعض الأحيان لهذا يجيز القضاء لهيئات الضبط أن تخالف أحكام اللائحة في حالات خاصة غير أنه اشترط لذلك توفر الشروط التالية:

_ أن تنص صراحة اللائحة على إمكانية ذلك.

_ ألا يرخص بهذا الاستثناء على نحو تعسفي.

_ أن يكون الإجراء متلائم مع ضرورة حفظ النظام العام.

من جهة أخرى ينبغي معاملة الأفراد عل قدم المساواة في الاستمتاع بهذا الترخيص ولقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكم له في 13 فبراير 1932 يلخص الشروط السابقة ويؤكد أن وجودها يخضع لرقابة القضاء الإداري، وكانت تلك الدعوى الخاصة بتنظيم هيئات الضبط للمرافق وقاعات الباليه واعترف مجلس الدولة لهيئة الضبط في

---

[1] - محمود حلمي، مرجع سابق، ص . 88.

[2] - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري. مرجع سابق، ص . 546.

أن تضع استثناءات خاصة من التنظيم لمصلحة جميع مستغلي قاعات الرقص العامة الذين يوجدون في أوضاع مماثلة على أن يعاملوا على قدم المساواة[1].

ثالثا: شروط تدابير الضبط الفردية.

وضع الفقه والقضاء مجموعة من الشروط والضوابط الواجب توافرها في قرارات الضبط الفردية من أجل تأكيد مشروعيتها ويمكن إجمالها في الآتي[2]:

_ يجب أن يصدر قرار الضبط الفردي في نطاق الشرعية القانونية، بمعنى أن يكون قد صدر في حدود القوانين أو اللوائح المنظمة للنشاط المبتغى بالإجراء.

_ يجب أن يكون موضوع قرار الضبط محددا ويتحقق ذلك بتوافر أوضاع واقعية تستلزم إصداره و إلا عد القرار معيبا، ومن ثم يتوافر ركن الصحة في القرار إذا قام ركن خاص أو وصف معين بالأشخاص المعينين الذين يخاطبهم القرار.

_ يجب أن يكون لقرار الضبط الفردي غاية محدودة، وهي منع الإخلال بالنظام العام هذا وقد يبدو أن تقدير هيئة الضبط لأوجه الإخلال المبررة لاتخاذ قراراتها الضبطية يقع مطلقا، غير أن هذا النظر غير مقبول ذلك أن التقدير ألضبطي مقيد بما يهدف إليه المشرع و بما يراه القاضي الإداري مطابقا لقصده ، لذلك فلقد قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان قرار ضبطي بحظر اجتماع على أساس أن ما تمسكت به هيئة الضبط من احتمال قيام اضطرابات غير مقبول لأن هذا الاحتمال لا ينشئ حالة من الخطورة بحيث كان يتعذر اتقاء هذا الاضطراب بغير منع الاجتماع[3].

_ يجب أن يصدر قرار الضبط من سلطة الضبط المختصة بإصداره بسبب ارتباط شخص معين أو أشخاص معينين بمكان معين ونجد أن هذا الارتباط أكثر وضوحا في تدابير الضبط الفردية والمتعلقة بالشروط الصحية للمساكن وملاءمة البناء للمنطقة الموجود بها، ففي تلك الأمور نجد أن سلطة الضبط المحلية أقدر من غيرها على اتخاذ تلك التدابير حيث أنها أكثر معرفة بظروف المكان والبيئة وطبيعة السكان واحتياجاتهم.

---

[1] - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص . 310.

[2] - أنظر: سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية عليها. مرجع سابق، ص . 309.

[3] - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص . ص . 312، 313.

_ يجب أن يكون قرار الضبط الفردي ضروريا ولازما وفعالا ومتصفا بالعمومية ومحققا للمساواة ومتناسبا مع جسامة الخلل المراد تفاديه إلى غير ذلك من الشروط[1].

الفرع الثالث: الجزاءات الإدارية الوقائية:

هو أسلوب من أساليب الضبط تقوم به هيئات الضبط من أجل صيانة النظام العام في أحد نواحيه، فهو بذلك إجراء وقائي تهدف الإدارة من خلاله اتقاء خطر الإخلال بالنظام العام بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر فهو بذلك لا ينطوي على معنى العقاب وغالبا ما يمس بالمصالح المادية والأدبية للشخص المخالف. فما هو المقصود بالجزاء الإداري ؟ وما يميزه عن غيره من أنواع الجزاءات الأخرى ؟ وما هي صوره وتطبيقاته ؟

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم الفرع إلى النقاط التالية:

أولا: مفهوم الجزاء الإداري.

ثانيا: تمييز الجزاء الإداري عن غيره من الجزاءات الأخرى.

ثالثا: صور وتطبيقات الجزاءات الإدارية الوقائية.

أولا: مفهوم الجزاء الإداري الوقائي.

يقصد بالجزاء الإداري الذي تتخذه هيئات الضبط الإداري بهدف صيانة النظام العام في أحد نواحيه ذلك التدبير الوقائي الذي يراد به اتقاء الإخلال بالنظام العام، حيث ظهرت بوادره وخفيت عواقبه فهو بذلك لا ينطوي على معنى العقاب[2].

وقد يكون الجزاء ماليا كالمصادرة، وقد يكون مقيدا للحرية كالاعتقال وإبعاد الأجانب[3] وقد يكون مهنيا كسحب الترخيص[4].

---

[1] - المرجع نفسه.

[2] - محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 395.

[3] - فيما يخص إبعاد الأجانب أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 013772 تـاريخ الجلـسة 2002/08/14 الغرفة الخامسة، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص. 221.

[4] - محمود حلمي، مرجع سابق، ص. 95.

ووصف الجزاءات بأنها إدارية وقائية لا يعني أن الإدارة تتخذها دون سند من نصوص القانون ذلك أن هذه الجزاءات تتقرر بنصوص تشريعية أو لائحية ودور الإدارة يكمن في تطبيقها أو توقيعها وهي تخضع لرقابة القضاء إلغاءا وتعويضا في حالة مخالفتها لمبدأ المشروعية[1].

إذا فالطبيعة الأصلية للجزاء الإداري أنه إجراء وقائي يراد به اتقاء الإخلال بالنظام العام وذلك بعدم إتاحة الفرصة لمصدر التهديد من التمكن من إحداث الضرر، فهو بذلك أسلوب قاهر لإرادة مصادر التهديد عن طريق إلزامه بإزالة أسباب التهديد واتقاء أي إخلال قد يقع بالنظام العام ولهذا فإنه غالبا ما يكون مؤقتا[2].

ثانيا: تمييز الجزاء الإداري عن غيره من الجزاءات الأخرى:

قد يختلط الجزاء الإداري بغيره من أنواع الجزاءات الأخرى كالجزاء الجنائي، والمدني، والتأديبي لذا فإنه قد يكون من المفيد أن نبين الحدود الفاصلة بينهما. وترتيبا على ذلك سنتناول من خلال هذا الفرع تمييز الجزاء الإداري عن غيره من الجزاءات الأخرى التي قد تختلط به وذلك على النحو التالي:

1- تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء الجنائي.

2- تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء المدني.

3- تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء التأديبي.

1- تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء الجنائي:

يمكن تلخيص أهم أوجه الاختلاف بينهما في النقاط التالية:

_ الجزاء الإداري توقعه الإدارة وذلك بهدف المحافظة على النظام العام بينما الجزاء الجنائي تصدره المحاكم وتهدف من خلاله إلى معاقبة مرتكبي الجرائم.

---

[1] - أنور محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 7 وما بعدها.

[2] - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 317.

_ الجزاء الإداري مؤقت غير نهائي حيث يراد به الضغط على الإرادة الفردية للانصياع لحكم التنظيم ومراعاة قواعد المحافظة على النظام العام ولذا يقاس على قدر ضرورته وصلاحيته بينما الجزاء الجنائي نهائي ويكون متناسبا مع الفعل الذي وقع[1].

_ الجزاء الإداري يجوز للإدارة الرجوع فيه وذلك بسحب قرارها إذا ما تبين لها أن أسباب الإخلال قد زالت بينما نجد أن الجزاء الجنائي يتمتع بحجية الأمر المقضي به[2].

2- تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء المدني:

يمكن تلخيص أهم أوجه الاختلاف بينهما في النقاط التالية:

_ الجزاء المدني توقعه المحاكم المدنية بينما الجزاء الإداري توقعه هيئات الضبط الإداري.

_ الجزاء الإداري يتمثل في فرض القيود على الحرية الشخصية أو على ممارسة المهنة أو على ملكية الأموال المصادرة، أما الجزاء المدني فلا يتعدى إبطال التعاقد أو إنقاص الالتزام أو الحكم بالتعويض لمخالفة شروط التعاقد لقاعدة آمرة من قواعد النظام العام.

_ إن الغرض من توقيع الجزاء الإداري هو وقاية النظام العام بالصورة المتعارف عليها، أما الغرض من توقيع الجزاء المدني فهو منع مخالفة القواعد الآمرة في القانون المدني[3].

3- تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء التأديبي:

يتفق الجزاء الإداري مع الجزاء التأديبي في أن الإدارة توقعهما ولكنهما يختلفان فيما عدا ذلك، فالجزاء التأديبي يوقع على الموظفين والعاملين بالدولة وهو جزاء عن الإخلال بواجباتهم الوظيفية ويختص بتوقيعه إما الرئيس الإداري أو المحكمة التأديبية

---

[1]- محمود عاطف البناǗ الوسيط في القانون الٲداري. مرجƔ سابقǗ f . 396.

[2]- باǇي أبو يونΣǗ الرقابة القضائية علǍ شرعية الجزاƙاƘ الٲدارية العامة. مرجƔ سابقǗ f . 24 وما بعدǋا.

[3]- عادل السعيد محمد أبو الخيرǗ مرجƔ سابقǗ f . 319.

أو الهيئات المهنية كالنقابات وهذه الجزاءات التأديبية ذات طابع جزائي وقائي، بينما الجزاءات الإدارية هدفها وقائي وهو المحافظة على النظام العام[1].

ثالثا: صور و تطبيقات الجزاءات الإدارية.

رأينا كيف أن الجزاءات الإدارية تعتبر كأسلوب من أساليب الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وسنحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى تطبيقات الجزاءات الإدارية بغية الحفاظ على النظام العام. وذلك على النحو التالي:

1- الاعتقال الإداري.

2- المصادرة الإدارية.

3- سحب الترخيص.

1- الاعتقال الإداري:

يعتبر الاعتقال الإداري من أهم تطبيقات الجزاءات الإدارية الوقائية، وهو إجراء وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة وتأمر به سلطة غير قضائية واستنادا إلى نصوص تشريعية خاصة، ويلجأ إليه لحماية أمن وسلامة المجتمع.

فالاعتقال في معناه القانوني سلب مؤقت للحرية تقوم به السلطة الإدارية ويتوجه إلى الحرية الشخصية للمواطن فيسلبها مؤقتا ودون أمر قضائي.

ولعل ما يبرر هذا الإجراء هو ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي يتعذر تداركها بالوسائل القانونية العادية.

مما سبق ذكره نلاحظ أن الاعتقال الإداري من أشد الجزاءات خطورة على الحرية، إن لم نقل أشدها على الإطلاق. لذا فإن التشريع الجزائري وقبله التشريع الفرنسي لم يأخذ بهذا الأسلوب الاستثنائي إلا في فترات عصيبة وحرجة.

بالنسبة للتشريع الفرنسي طبق هذا الأسلوب مرتين الأولى كانت عام 1944 خلال الحرب العالمية الثانية بالأمر الصادر في 4 أكتوبر 1944.

---

[1] - باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة. مرجع سابق، ص . 25.

والثانية عام 1958 من خلال المرسوم الصادر في 7 أكتوبر 1958 في ظروف حرب فرنسا في الجزائر حيث أجاز اعتقال الأشخاص الذين يقدمون عونا ماديا مباشرا وغير مباشر لثوار الجزائر[1]

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد جاء ذلك في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 92- 44 المؤرخ في 9 فبراير 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ والتي تنص:" يمكن لوزير الداخلية والجماعات المحلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن وفي مكان محدد "

ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أجاز هو الآخر لسلطات الضبط الإداري اللجوء للاعتقال الإداري في حالة الطوارئ ومن غير اللجوء إلى السلطة القضائية إذا كان الهدف من وراء ذلك هو المحافظة على النظام العام.

فالاعتقال الإداري إجراء وقائي يقصد به حماية أمن المجتمع وسلامته، فهو بهذه الحالة يشبه نظام الحبس الاحتياطي في الهدف باعتبار أن هدفها واحد، كما ان كلا النظامين يشكلان قيد على حرية الفرد.

غير أن هناك بعض الفروق التي تميز كل من النظامين يكن إيجازها في الآتي:

_ الاعتقال الإداري إجراء لا يعرفه القانون العام، فهو يستند إلى نصوص تشريعية خاصة في بعض القوانين، بينما الحبس الاحتياطي إجراء ينظمه قانون الإجراءات الجنائية.

_ الاعتقال الإداري تأمر به سلطة غير قضائية هي السلطة التنفيذية ومن دون تحقيق سابق، ودون أن تكون هناك جريمة منسوب ارتكابها للشخص المعتقل، بينما الحبس الاحتياطي فتباشره السلطة القضائية بصدد جريمة قائمة، بغية الوصول إلى الحقيقة ومعرفة الجاني.

---

[1] - محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري. مرجع سابق، ص . 397.

_ يأمر بالاعتقال استنادا على توافر حالة خطورة من الشخص، وهي ليست واقعة مادية ملموسة، بل هي صفة في الشخص تنبئ عنها وقائع من ماضيه أو حاضره أو تحريات عن ميوله واتجاهاته، أما الحبس الاحتياطي فإنه ينبني على تهمة جنائية محددة منسوبة إلى الفرد بالإضافة إلى توافر بعض الأدلة ضده.

_ لا يتمتع المعتقل بذات الضمانات التي يتمتع بها المحبوس احتياطيا[1].

2- المصادرة الإدارية:

تعتبر المصادرة الإدارية إجراء استثنائي من إجراءات الضبط الإداري لأنها تعني نزع المال قسرا وبغير مقابل[2].

وقد ترد المصادرة الإدارية على أشياء محرم أو ممنوع استعمالها أو تداولها مثل مصادرة العملة المضبوطة في جرائم النقد ومصادرة الأغذية الفاسدة وغير الصالحة للاستعمال البشري رعاية لصحة الأفراد وسلامتهم وأيضا مصادرة المنشورات المتضمنة بيانات مثيرة من شأنها تكدير صفوة النظام العام.

3- سحب الترخيص:

ومن ذلك سحب الترخيص بمزاولة نشاط معين حماية للنظام العام إذا كان الترخيص مقيدا بشروط معينة كسحب تراخيص المحلات الصناعية والتجارية إذا كان في استمرار عملها خطر داهم على الصحة والسكينة العمومية.

الفرع الرابع: التنفيذ الجبري لاجراءت الضبط الإداري:

يعتبر هذا الأسلوب من أشد أساليب الضبط الإداري وأكثرها عنفا لما يتضمنه من أساليب القهر والقوة باعتبار أنه يتضمن أعمال مادية متمثلة في استخدام القوة الجبرية بغية إرغام الأفراد على الامتثال للوائح وقرارات الضبط حماية للنظام العام.

ويعتبر التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري تطبيق خاص للنظرية العامة للتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية ،التي تعطي للإدارة الحق في تنفيذ قراراتها الإدارية تنفيذا

---

[1]- عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص . 330.

[2]- محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري. مرجع سابق، ص . 404.

مباشرا بالقوة الجبرية دون الحاجة للجوء إلى القضاء وللحصول على إذن مسبق بالتنفيذ[1].

ونظرا لما لهذا الأسلوب من قهر على الأفراد ومساس بحرياتهم الشخصية فإنه لابد من توفر حالات وشروط معينة لذلك. فما المقصود بالتنفيذ الجبري لقرارات الضبط الإداري ؟ وما هي حالاته وشروطه ؟

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم الفرع إلى ثلاث نقاط أساسية:

أولا: مفهوم التنفيذ الجبري لإجراءات الضبط الإداري.

ثانيا: حالات التنفيذ الجبري.

ثالثا: شروط مشروعية التنفيذ الجبري.

أولا: مفهوم التنفيذ الجبري.

يعرف التنفيذ الجبري بأنه " حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء "[2].

ووفقا لهذه الوسيلة يكون لهيئة الضبط الإداري أن تلجأ إلى استخدام القوة عند الاقتضاء وذلك دون الحصول على إذن سابق من القضاء.

فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بتدخل القضاء مقدما من أجل استخدام القوة المادية ذلك أن الفرد الذي يخالف قرارات الضبط يرتكب مخالفة تستلزم تدخل القضاء بشأنها حتى يوقع عليه الجزاء ويأمر بإعادة النظام، وحينئذ يجوز استعمال القوة المادية وهنا يكون استعمالها تنفيذا لحكم القضاء، بينما استعمال القوة المادية للتنفيذ الجبري لقرارات الضبط فمقتضاه الاستغناء عن التدخل السابق للقضاء حيث أن هيئة الضبط تلجأ إلى استخدام القوة المادية مباشرة لا تنفيذا لحكم قضائي[3].

---

[1]- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري. مرجع سابق، ص . 386.

[2]- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية(دراسة مقارنة). دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1984، ص . 573.

[3]- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري. مرجع سابق، ص . 386.

وتظهر أهمية التنفيذ الجبري في مجال الضبط الإداري أكثر من غيره من المجالات، لهذا ذهب البعض إلى حد القول بأن تنفيذ قرارات الضبط سواء كانت تنظيمية أم فردية ليست سوى حالة خاصة للتنفيذ القهري للقرارات الإدارية نظرا لما تتطلبه إجراءات الضبط من إجراءات سريعة لا تحتمل التأخير[1].

وعليه فالتنفيذ الجبري ما هو إلا ضرورة اجتماعية باعتباره تكملة طبيعية لسلطة الدولة في العمل على احترام أوامرها وإطاعة قوانينها.

ثانيا: حالات التنفيذ الجبري.

التنفيذ الجبري إجراء استثنائي لا يجوز لهيئة الضبط أن تلجأ إليه إلا في حالات معينة، فهو استثناء عن الأصل العام الذي يقضي بأن تلجأ الإدارة إلى القضاء للحصول على حكم بحقوقها إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها.

وتنحصر حالات التنفيذ الجبري في الآتي:

الحالة الأولى: إذا وجد نص صريح في القوانين أو اللوائح يبيح لجهة الضبط استعمال هذا الحق[2]، فقد يخول المشرع للإدارة سلطة تنفيذ قراراتها جبرا دون أن تلجأ إلى القضاء نظرا لخطورة بعض الموضوعات وضرورة الإسراع بشأنها[3].

الحالة الثانية: إذا رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيهما على جزاء لمن يخالفهما، فلقد أباح القضاء لجهة الضبط الإداري أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري في هذه الحالة من أجل أن تكفل احترام النصوص القانونية و إلا تعطل تنفيذ القانون والإدارة هي المكلفة بتنفيذه.

---

[1] - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص . 333.

[2] - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية(دراسة مقارنة). مرجع سابق، ص . 574.

[3] - محمود حلمي، مرجع سابق، ص . 92.

الحالة الثالثة: حالة الضرورة والاستعجال ويقصد بها وجود خطر داهم يهدد النظام العام ويتعذر تداركه بالطرق القانونية العادية الأمر الذي يبيح للإدارة التدخل لاتخاذ كل إجراء تبين ضرورته لدفع الخطر ولو كان القانون يمنعه في الأوقات العادية وفقا للقاعدة التي تقول الضرورات تبيح المحظورات[1].

ثالثا : شروط التنفيذ الجبري:

لما كان التنفيذ الجبري يمثل أكبر خطر يهدد الافراد في حرياتهم و حقوقهم لذلك فقد جرى الفقه و القضاء على حصر استعمال هذا الحق في دائرة ضيقة[2] .

و ذلك بوضع شروط و ضوابط يمكن إجمالها فيما يلي:

- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بمدلولاته المعروفة و يتطلب من الإدارة سرعة التدخل لتلافيه.

- أن يتعذر دفع الخطر بالطرق القانونية العادية بحيث لا يكون العمل الصادر من جهة الضبط هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.

- أن يكون هدف جهة الضبط من تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها، فإذا ما اتخذت من التنفيذ الجبري وسيلة لتحقيق غايات خاصة كان عملها مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة[3].

- يجب أن لا يضحي بمصلحة الأفراد و أن لا تقيد حرياتهم في سبيل المصلحة العامة إلا بقدر ما تقضي به الضرورة. وبناء على ذلك إذا كان أمام جهة الضبط عدة وسائل لتحقيق ذات الغاية فعليها أن تختار أقلها ضررا للأفراد لأن القاعدة العامة أن الضرورة تقدر بقدرها[4].

---

[1]- محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري. مرجع سابق، ص. 407 وما بعدها.

[2]- عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص. 337.

[3]- محمود حلمي، مرجع سابق، ص. 94.

[4]- محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري. مرجع سابق، ص. 408.

الفصل الثاني

آثار ممارسة سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة

رأينا سابقا كيف أن الضبط الإداري يلجأ إلى العديد من الأساليب و الوسائل القانونية بهدف تحقيق النظام العام. إلا أنه في سبيل ذلك يصطدم بالحريات العامة للأفراد و التي تعتبر من أهم القيم الاجتماعية و أغلاها ما يؤدي إلى انعكاسات عديدة فقد تبدو من الوهلة الأولى أنها تقييد للأفراد و تضييق عليهم إلا أن الهدف الأوحد منها هو الصالح العام. فماذا نعني بالحريات العامة؟ و كيف تتعامل سلطات الضبط الإداري معها ؟ و ما هي الضمانات القانونية التي تحميها من تعسف سلطات الضبط الإداري ؟

للإجابة على التساؤلات و غيرها قسمنا الفصل إلى مبحثين رئيسيين و ذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الحريات العامة و موقف سلطات الضبط الإداري منها.

المبحث الثاني: ضمانات الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري.

المبحث الأول

الحريات العامة و موقف سلطات الضبط الإداري منها

إن أول ما تصطدم به هيئات الضبط الإداري عند تطبيق قواعدها التي ترمي من ورائها إلى تحقيق النظام العام، هي الحقوق و الحريات العامة و الأساسية للأفراد و السبب في ذلك أن السير العادي و المنتظم للمرافق العامة للدولة و تحقيق المصلحة العامة لا يمكن أن يتحقق إلا بالتضحية و لو بجزء من الحقوق و الحريات العامة المعترف بها للأفراد بمقتضى الدستور و القوانين العادية و غير العادية في البلاد[1].

فماذا نعني بالحريات العامة للأفراد ؟ و ما موقف سلطات الضبط الإداري منها في الظروف العادية ؟ و في الظروف الاستثنائية ؟.

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم المبحث إلى المطالب التالية:

---

[1] - قاسم العيد عبد القادر، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية). مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد الأول، الجزائر، 2000، ص . 12.

- المطلب الأول: مفهوم الحريات العامة و تقسيماتها المختلفة.
- المطلب الثاني: موقف سلطات الضبط الإداري من الحريات العامة في الظروف العادية.
- المطلب الثالث: موقف سلطات الضبط الإداري من الحريات العامة في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول

مفهوم الحريات العامة و تقسيماتها المختلفة

إن الحرية حق طبيعي للإنسان بل هي أقدس الحقوق و أغلاها[1]. فهي حق الاختيار و التمييز بين النافع و الضار[2].

لذا تقتضي منا دراستها التطرق إلى مفهومها و تقسيماتها المختلفة و ذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول : مفهوم الحريات العامة .

الفرع الثاني : التصنيفات المختلفة للحريات العامة.

الفرع الأول : مفهوم الحريات العامة

[1]- علي بن فليس، (الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية). المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، الجزائر، 1998، ص . 49.

[2]- محسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة طبع، ص . 9.

بادئ ذي بدء نقول أن كل المحاولات التي قام بها الفقه لوضع تعريف جامع و شامل للحريات العامة قد فشلت، نفس المحاولات فشلت عندما أوريد وضع قائمة تشمل هذه الحقوق و الحريات[1]. الأمر الذي يحتم علينا دراسة تطورها التاريخي حتى نصل في الأخير إلى محاولة حصر تعريف لها.

عرف مفهوم الحريات العامة تطورات كبيرة و كثيرة عبر العصور، ففي المجتمعات البدائية ممثلة في العشيرة و القبيلة كان الأفراد خاضعين للعادات و التقاليد و يتبعون غرائزهم.

ثم تطور مفهومها بتطور المجتمعات حيث قننت في قانون حمورابي الذي يعد أول قانون في التاريخ حيث نص على حريات الأفراد فيما بينهم و تجاه الحاكم، و كانت الحرية في هذه المرحلة وقفا على الأشخاص من الدرجة الأولى لان الطبقة الثانية كانت مؤلفة من المرؤوسين وأخيرا العبيد.

أما الفلاسفة اليونان فقد عالجوا موضوع الحرية معالجة ضمنية كجزء لا يتجزأ من موضوع أخلاقية الحكم و ليس كحقوق مستقلة بذاتها. و لم تكن الإمبراطورية الرومانية أكثر تحررا من المدن اليونانية باعتبار أن الطبقة الغالبة في المجتمع هي طبقة العبيد أما النبلاء فقد كانت تشكل القلة والحاكمة[2].

و لما جاء الإسلام أقر الحريات العامة للأفراد القائمة على أساس المساواة في الحقوق و الواجبات و الثابت في التاريخ أن الإسلام سبق النظم السياسية الحديثة في تقرير الحقوق و الحريات بأربعة عشرة قرنا تقريرا كاملا و سليما، فالإسلام دين عبادة و سياسة و حكم على خلاف الديانات السماوية الأخرى التي سبقته فهو دين يتسم بالشمولية و الإطلاق في كل زمان و مكان.

قال تعالى: "نزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء" (سورة النحل الآية 89)[3].

---

[1] - جون مورنا، حقوق الانسان والحريات العامة. المنشورات الجامعية الفرنسية، الطبعة الرابعة، 1997، f . 15.

[2] - موريس نخلة، الحريات. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، f . 12.

[3] - محمد عبد الله العربي بك، (كتالة حقوق الأفراد والحريات العامة في الدساتير). مجلة العلوم الادارية، القاهرة، 1973، f . 33.

و الحق في الإسلام يشمل معنى الحرية، فبقدر ما يتسع مدلول الحق في القانون يتسع مدلول الحرية في الفقه الإسلامي[1].

فالحرية في الإسلام غير محدودة إلا في نطاق رعاية حرية الآخرين و لعل قول عمر ابن الخطاب رضي ا عنه أبلغ تعبير عن ذلك "متى استعبدتم الناس و قد ولدتهم أمهاتهم أحرارا ".

و عن مبدأ العدل يقول سبحانه و تعالى في الآية 58 من سورة النساء "و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل" و غيرها من الآيات و السور. فالإسلام يأمر بالعدل المطلق أي إقامة العدل ما بين الناس جميعا دون تمييز في الجنس و العرق و اللون أو الدين أو اللغة أو الغنى أو الفقر.

و عن مبدأ المساواة فيعتبر أهم مصدر من مصادر الحرية في الإسلام يقول تعالى في الآية 13 سورة الحجرات "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند ا أتقاكم ".

و قوله صلى ا عليه و سلم:"الناس سواسية كأسنان المشط" وقوله" المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه." (رواه البخاري).

و لم يعرف تاريخ البشر مساواة أمام القضاء كما عرفها في عهد الإسلام حيث كان الحكام و الولاة والخلفاء يقاضون مثل بقية الناس و يروى أن عليا ابن أبي طالب كرم ا وجهه أنه فقد درعا ووجده عند يهوديا فطلبه منه فأبى و ادعى ملكيته و عندما امتثل أمام قاضي المسلمين حكم لصالح اليهودي مستندا إلى القاعدة القانونية التي تقرر أن الحيازة سند الملكية. وعن المساواة في تقلد الوظائف العامة فقد أخذ بها الإسلام، يقول تعالى:"قل هل يستوي الذين يعلمون و الذين لا يعلمون "سورة الزمر الآية 09.

فكل من توافرت فيه الشروط المطلوبة تولى الوظيفة بغض النظر عن جنسه أو لونه، عرقه أو دينه[2].

---

[1]- عبد الحكيم حسن العيلي، (الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام). مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، السنة الثانية، القاهرة، يناير 1951، ص . 195 وما بعدها.

[2]- عبد الحكيم حسن العيني، مرجع سابق، ص . 195.

أما عن حقوق المرأة فقد اعترف الإسلام لها بحقوق لم تكن تتمتع بها من قبل فللمرأة أن ترث و الحق في الهبة والتملك و الحيازة و التصرف في أموالها إلى غيرها من الحقوق.

و في القرن السابع عشر بدأ الحديث عن القانون الطبيعي و عن قواعد فعلية للمساواة و من ثم جاءت نظرية العقد الاجتماعي التي نادى بها جون جاك روسو و بعده جاء مونتسكيو و فولتير و رددوا شعارات الحرية و التقدم حيث قال مونتسكيو "إن الحرية هي الحق في فعل كل ما تبيحه القوانين و نادى بمبدأ الفصل بين السلطات[1].

و لما كانت الحرية عبر العصور و مازالت ملهمتا للشعوب في ثوراتها كما كانت على مر العصور و الأزمان مطلبها و غايتها و أدركت شعوب العالم أهمية الحرية فسعت إلى إصدار إعلان يؤكد حقوق الإنسان و ضمنت دساتيرها النصوص التي تحمي الحريات العامة و تصون الحقوق.

فقد صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10-12-1948 مؤكدا إيمان الشعوب بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية و تمسكه بها[2].

و الجزائر من أكثر الدول و شعبها من أكثر الشعوب إدراكا لقيمة الحرية و أهميتها لما عرفته من سلب لحريتها و إنكارا لذاتها خلال مرحلة الاستعمار حيث جاء في بيان 1 نوفمبر 1954 التاريخي على أن الحرية المعبر عنها "بالاستقلال الوطني " هدف الثورة و أن احترام الحريات الأساسية هي أبرز غاياتها.

هذه الدواعي نفسها التي جعلت الدولة الجزائرية تنظم مبكرا إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في أول دستور بها عام 1963 إذ نصت المادة 11 منه في باب المبادئ و الأهداف الأساسية على انضمام الجزائر للإعلان المذكور كما استهل دستور 1989 تمهيده بالنص على أن " الشعب الجزائري شعب حر و مصمم على البقاء حرا " و هي ذات العبارة التي أبقى عليها تعديل 28 نوفمبر 1996[3].

---

[1] - محسن ملحم. مرجع سابق، ص . ص . 25، 26.

[2] - عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة طبع، ص . 102.

[3] - علي بن فليس، مرجع سابق، ص . 50.

ترتيبا على ما سبق يتضح أن الحرية هي أصل جميع الحقوق و السبب في نشوء الأنظمة المتعلقة بأي حق، و ذلك على أساس أن الحرية أسبق من الحقوق من حيث النشأة و الظهور و إن نشأت أي حق يبدأ بعد الاختيار الحر الأمر الذي يجعل بالضرورة للحرية مضمونا أوسع و أشمل الأمر الذي يمكن الفرد من إتيان الفعل أو عدم إتيانه في نفس الوقت، و ذلك مع عدم الإضرار بالآخرين[1].

من خلال العرض هذا التاريخي لتطور مضمون الحرية نجد أن مفهومها مرتبط بأهدافها، إلا أن ما يمكن قوله في هذا المجال أن الحرية هي حق كل فرد من أن يقرر مصيره بنفسه و أن يتصرف ضمن مجالات محدودة كما يشاء دون الإضرار بحريات الغير.

الفرع الثاني: التصنيفات المختلفة للحريات العامة.

قلنا سابقا أن جل المحاولات التي أريد من خلالها وضع قائمة تشمل التصنيفات المختلفة للحريات العامة قد باءت بالفشل[2]. وعليه سنقتصر على دراسة موقف المشرع الجزائري من الحريات العامة و التصنيفات التي وضعها من خلال النصوص الدستورية.

لقد تضمنت مختلف الدساتير الجزائرية – باعتبار أن الدستور و هو القانون الأسمى في الدولة – أحكاما تكرس الحريات الفردية و الجماعية و هو ما كرسه دستور 1996

و قبله دستور 1989 الذي أحدث القطيعة مع الأسس التي قام عليها النظام المؤسساتي في الجزائر منذ 1962[3].

ففي دستور 1963 كان هاجس الابتعاد عن الإيديولوجية الغربية و قطع الصلة مع النظرة الفرنسية للحريات العامة هو المسيطر عند وضع الدستور، لذلك اعتمد في تفسيره لمفهوم الحريات على النمط الاشتراكي، الأمر الذي جعله يضيق من نطاقها

---

[1] - بكر القباني، (الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ). مجلة المحاماة، العدد التاسع، السنة الرابعة والستون، القاهرة، 1984، ص. 28.

[2] - جون مورنج، مرجع سابق، ص. 15.

[3] - بوزيد لزهاري، (تعديل 28 نوفمبر 1996 وحقوق الإنسان). محاضرة غير منشورة، جامعة محمد خيضر، 2002-2003، ص. 1.

و يحرص على النص على عدم جواز استعمال الحريات العامة للمساس بالتطلعات الاشتراكية و مبدأ أحادية الحزب المادة 22.

و في ظل دستور 1976 عرف مفهوم الحريات الفردية توسعا بعض الشيء حيث أصبح يشمل مجمل الحريات المقررة في دساتير الأنظمة الغربية الديمقراطية غير أنها ظلت حبيسة الرؤية الاشتراكية نتيجة للاختيار الاشتراكي المعبر عنه صراحة في الدستور[1].

إذ لا يجوز التذرع بهذه الحريات لتقويض أسس الاشتراكية المادة 55 أو المساس بها.

و ما يمكن قوله أن موضوع حقوق الإنسان و الحريات العامة لم يأخذ نصيبه كاملا في الدستورين السابقين و هذا راجع للأسباب التالية:

- حقوق الإنسان و الحريات العامة لم تشكل الأولوية في أعين النخب التي حكمت الجزائر و هذا على الأقل حتى أكتوبر 1988 فالأهمية أعطيت لبناء الدولة و الحفاظ على الوحدة الوطنية، و خصوصا بناء الاشتراكية بواسطة نظام سياسي يقوم على وحدة الحزب.

- إن موضوع حقوق الإنسان و الحريات العامة نظر إليه على أساس انه نتاج الحضارة الغربية، ثم أن تلك الحقوق و الحريات لم تحترم طيلة ليل الاستعمار الطويل الذي ساد الجزائر بمعنى أن حقوق الإنسان و الحريات العامة خصوصا السياسية منها ليست ضرورية فى بلد يحتاج لأساسيات الحياة كالغذاء المسكن، الصحة، التعليم......الخ

- إن تقنيات توزيع السلطة ذاتها في الدستورين السابقين كانت تشكل في حد ذاتها قيدا مهما على حقوق الإنسان، فمجمل السلطات مركزة بيد رئيس الجمهورية، و هذا يعني أن اليد العليا كانت للجهاز التنفيذي مما قلل من أهمية الجهاز القضائي الذي يعتبر الحامي التقليدي لحقوق الإنسان و الحريات العامة[2].

---

[1]- علي بن فليΣÜ مرجʏ سابقÜ f . 52.

[2]- بوزيد لزاNاريÜ مرجʏ سابقÜ f Ü f . 1Ü 2.

و يشكل دستور 1989 منعرجا هاما بالنسبة للحريات العامة حيث أعطى لها مفهوما جديدا يتفق و ما يقتضيه تشييد الصرح الديمقراطي.

وجاء تعديل 28 نوفمبر 1996 لتعميق مفهوم الحريات، حيث تناولاها في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان "الحقوق و الحريات الأساسية " فما هي هذه الحقوق ؟

لقد صنف دستور 1989 وتعديل 1996 الحقوق والحريات إلى حريات فردية وأخرى جماعية[1].

أولا : الحريات الفردية : تتمثل الحريات الفردية أساسا في:

- حرية التنقل داخل و خارج التراب الوطني:

إن حرية التنقل بمفهومها الواسع من أهم الحريات الفردية التي نصت عليها الدساتير الجزائرية، و يأخذ مفهوم التنقل مدلولا واسعا بحيث يشمل التنقل داخل التراب الوطني و خارجه، و هو ما نصت عليه المادة 57 من دستور 1976 في الفقرة الأولى و الثانية و في دستور 1989 فقد نص على نفس الحرية مع التوسيع فيها فجاءت المادة 41منه كما يلي "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية و السياسية أن يختار بحرية موطن إقامته و أن ينتقل عبر التراب الوطني "و أضافت الفقرة الثانية من ذات المادة "حق الدخول إلى التراب الوطني و الخروج منه مضمون".

كما أورد التعديل الدستوري لسنة 1996 نفس الحق في المادة 44 منه.

- حرية المعتقد و الرأي:

شكلت الحرية المعتقد و الرأي أحد الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية[2](2).

---

[1]- Mekamcha Ghaouti,(la reconnaissance constitutionnelle des libertés public et leur protection), <u>revue Algérienne des sciences juridiques économique et politique</u>, université d'Alger, volume xxx VI, n° : 11998, p . 59.

[2]- علي بن فليΣ̈ ل مرجع سابق̈ f . f . 53̈ 54.

في مختلف دساتيرها، و حرص دستور 1989 و تعديل 1996 على نبذ أي تمييز أساسه الرأي المادة 28 من دستور 1989 و المادة 29 و 36 من تعديل 1996.

- **حرية الابتكار الفكري و الفني و العلمي:**

اعتنت مختلف الدساتير الجزائرية بحرية الابتكار الفكري و الفني و العلمي وحرص دستور 1989 و تعديل 1996 على النص في المادتين 36 و 38 على التوالـي علـى

عدم جواز حجز أي مطبوع أو تسجيل أية وسيلة من وسائل الاتصال و الإعلام بدون ترخيص قضائي.

- **حرية التمتع بحياة خاصة:**

لكل مواطن الحق في التمتع بحياة خاصة سواء في منزله أو مراسلاته أو في اتصالاته، و هذا ما نصت عليه مختلف الدساتير حيث نصت على حرمة المسكن و أخضعت تفتيشية إلى ترخيص قضائي مكتوب.

(المادة14 من دستور 1963، المادة 50 من دستور 1976، المادة 38 من دستور 1989، المادة 40 من تعديل دستور 1996.)

كما نصت أيضا على سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بمختلف أشكالها (المادة 14من دستور1963، المادة 49 من دستور 1976، المادة 37 من دستور 1989، المادة 39 من دستور 1996[1].)

بالإضافة إلى مجموعة أخرى من الحقوق و الحريات التي جاء بها دستور 1989 و تعديل دستور 1996 كالحق في الجنسية الجزائرية و الحق في سلامة الجسد و ضمانات المتهم و الحق في التعليم و الحق في العمل و الحق النقابي و الحق في الإضراب[2]*.

ثانيا: الحريات الجماعية:

---

[1]- علي بن فليح، مرجع سابق، ص. 55.

* أنظر المواد من 29 إلى 54 من دستور 1989 والمواد من 30 إلى 57 من تعديل الدستور 1996.

[2]- قاسم العيد عبد القادر، مرجع سابق، ص ص. 19، 20.

خلافا للحريات الفردية التي اتفقت مختلف الدساتير الجزائرية على اختلاف مشاربها وتوجهاتها على النص عليها ولو بدرجات متفاوتة تأثرت الحريات الجماعية بطبيعة نظام الحكم وتوجهاته.

وهكذا فإذا كانت مختلف الدساتير أقرت حرية إنشاء الجمعيات والتعبير والاجتماع فإن دستور 1963 و 1976 حرصا على النص على عدم التذرع بهذه الحريات لضرب الطموحات الاشتراكية للشعب وأحادية الحزب في حين لم يورد دستور 1989 وتعديل 1996 أي قيد على الحريات المذكورة باستثناء ما ورد في باب حرية إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي ونتناول فيما يلي مختلف الحريات الجماعية[1].

حرية التعبير:

إذا كان دستور 1976 قد قيد حرية التعبير، إذ نصت المادة 55 منه على أنه لا يمكن التذرع بحرية التعبير لضرب أسس الثورة الاشتراكية فإن دستور 1989 وبعده تعديل 1996 اكتفيا بالنص على حرية التعبير فقط في المادتين 39 و 41 على التوالي.

حرية إنشاء الجمعيات:

عرف مفهوم الجمعيات تحولا كبيرا في دستور 1989 بحيث لم يعد محصورا في المجالات الاجتماعية والثقافية والعلمية والرياضية، بل أصبح ينصرف إلى العمل السياسي واعترف في المادة 40 منه بحق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، وجاء التعديل الدستوري لسنة 1996 لينص بأكثر صراحة على إنشاء الأحزاب السياسية في المادة 42 وقد حرصا على ضبط ممارسة هذا الحق بحيث لا يمكن التذرع به لضرب الحريات الأساسية والوحدة الوطنية والسلامة الترابي واستغلال البلاد وسيادة الشعب[2].
المادة 02/20 من دستور 1989

وقد جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 أكثر في هذا المجال حيث أضاف إلى ما سبق ذكره القيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية وأمن التراب الوطني وكذا الطابع

---

[1]- Mecamcha Ghaouti, op, cit, p . 58.

[2]- علي بن فليس، مرجع سابق، ص . 56.

الديمقراطي والجمهوري للدولة كما نص أيضا على عدم جواز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني ولغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني ونص أيضا على عدم جواز لجوء الأحزاب السياسية للدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المذكورة أو استعمال العنف والإكراه مهما كانت طبيعتها أو شكلها في المادة 42 منه[1].

حرية الاجتماع:

قلنا سابقا أنه في دستور 1963 و1976 لا يجوز التذرع بهذه الحريات لضرب أسس الثورة الاشتراكية في حين لم يرد على حرية الاجتماع أي قيد في دستور 1989 في المادة 39 نفس الأمر في تعديل دستور 1996 في المادة41[2].

وما يمكن قوله أن دستور 1989 وتعديل 28 نوفمبر 1996 بالنسبة لحقوق الإنسان والحريات العامة كان ايجابيا في مجمله فهناك حقوق جديدة أضيفت وهناك آثار ايجابية على حقوق الإنسان والحريات العامة لمست في أرض الواقع، وهذا كله يسير في اتجاه تكريس دولة القانون التي تتطلب شيئين أساسيين هما: أولا نصوص مكرسة لحقوق الإنسان وحرياته العامة وثانيا آليات يمكن اللجوء إليها في حالة المس والخرق لتلك الحقوق والحريات والجدير بالذكر أن هذه الحقوق والحريات جاءت في الدساتير الجزائرية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر[3] باعتبار أن القوانين العادية السائدة في الدولة تضمنت حقوقا تعتبر أساسية لكن غير منصوص عليها في الدستور، كتلك الموجودة في قانون العقوبات والقانون المدني وقانون الانتخابات وغيرها...

ترتيبا على ما سبق من الثابت أن المشرع وحده هو الذي يناط به تنظيم الحريات، وهو المختص بتحديد المجال الذي تتم فيه ممارسة الحقوق والحريات. فليس للإدارة الاختصاص في وضع قيود على استعمال الأفراد لحقوقهم وحرياتهم. غير أن هذا ليس مطلقا ذلك أن الإدارة في سبيل المحافظة على النظام العام من الضرورة منحها السلطات التي تمكنها من القيام بوظائفها في هذا الصدد.

---

[1] - بوزيد لزهاري، مرجع سابق، ص. 3.

[2] - Mekamcha Ghaouti , ebid.

[3] - قاسم العيد عبد القادر، مرجع سابق، ص. 30.

ونجد أن سلطات الإدارة في سبيل أدائها لوظيفتها سالفة الذكر تختلف فقي مداها بين الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية.

فكيف تتصرف سلطات الضبط الإداري مع الحريات العامة في الظروف العادية ؟ وفي الظروف الاستثنائية ؟

المطلب الثاني

موقف سلطات الضبط الإداري من الحريات العامة في الظروف العادية

الإدارة بما لها من سلطة عامة في كفالة النظام العام تملك أن تتدخل في مجال أي حرية من الحريات هذا التدخل ينبغي أن يكون خاضعا لمبدأ المشروعية ولرقابة القضاء[1].

فسلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات العامة تختلف تبعا لوجود نصوص تشريعية خاصة تنظم الحرية أو عدم وجودها وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: حالة وجود نصوص تشريعية تنظم الحريات العامة.

الفرع الثاني: حالة عدم وجود نصوص تشريعية تنظم الحريات العامة.

الفرع الثالث: العوامل المؤثرة على سلطات الضبط الإداري.

الفرع الأول: حالة وجود نصوص تشريعية تنظم الحريات العامة:

إذا كانت هناك نصوص تشريعية خاصة في شأن تنظيم الحريات العامة فإن جهات الضبط الإداري تلتزم بما ورد فيها من قيود، وبالتالي فإن كل إجراء تتخذه سلطات الضبط الإداري متجاوزة به تلك النصوص التشريعية وتلك القيود ينطوي على تجاوز للسلطة وبالتالي فهو معرض للإلغاء ويجب التقصي في مواجهة الإدارة عن الغرض المستهدف من النص القانوني الذي تطلبه الإدارة، فإذا جاء النص صريحا في بيانه

[1] - أنظر : طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون. دار النهـضة العربيـة، القـاهرة، 1986، ص. 15 وما بعدها.

التزمت هيئات الضبط في تطبيقها للقانون به وإذا انحرفت عن حدوده كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة و قابلا للإبطال.

غير أنه في معظم الحالات قد لا ينص القانون على الغرض الذي يستهدفه المشرع من إصداره، هذا لا يعني أن لجهة الإدارة سلطة مطلقة إذ يتعين خضوع نشاط الإدارة لفكرة الصالح العام.

وتجدر الإشارة إلى أن النصوص التشريعية المنظمة للحريات قد توسع من سلطات الضبط الإداري في مواجهة حرية من الحريات مع تخويل الأفراد ضمانات مقابلة لهذا التوسع. وعليه تكون سلطة الضبط مقيدة بوجوب مراعاة الضمانات المقررة[1].

الفرع الثاني: حالة عدم وجود نصوص تشريعية تنظم الحريات العامة:

في حالة عدم وجود نصوص تشريعية تنظم علاقة سلطات الضبط الإداري بالحريات العامة، فإن سلطاتها تختلف ضيقا واتساعا، حسب الظروف الزمنية والمكانية المحيطة بممارسة الحرية، دون أن يعني ذلك أن سلطات الضبط الإداري مطلقة وخالية من كل قيد، بل هي مقيدة بالعديد من القيود منها ما هو مستمد من سلطة الضبط في حد ذاته التي يجب أن تكون متماشية ومقتضيات الصالح العام، والآخر مستمد من فكرة الحرية التي تؤثر على سلطات الضبط الإداري حيث يجب أن تكون إجراءاته متناسبة معها حتى لا تطغى عليها، وبالتالي نجد أن الحريات العامة تقيد سلطات الضبط الإداري ما يؤدي إلى خضوعها لرقابة القضاء الذي أطرد في هذا الاتجاه[2] حيث يقوم بمراقبة تقدير هيئات الضبط الإداري لأهمية وخطورة الاضطرابات المتوقعة لبيان مدى ملاءمة الإجراء الذي تقيد به سلطات الضبط حريات الأفراد وما إذا كان من الممكن اللجوء إلى إجراء اقل وطأة بدل الإجراء المتخذ لتحقيق الهدف المراد منه.

[1]- عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص. ص. 448، 449.

[2]- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 14.

ورقابة الملاءمة لإجراءات الضبط الإداري التي تجد ما يبررها في الرغبة الأكيدة لدى القضاء الإداري في تحقيق ضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم[1].

الفرع الثالث: العوامل المؤثرة في سلطة الضبط الإداري:

إن الإجراء الذي تتخذه سلطة الضبط الإداري يتوقف على تدبير النشاط الفردي الذي تواجهه فمن الأنشطة الفردية ما هو محظور بحيث لا يجوز ممارسته قانونا وقد تكون مزاولة النشاط الفردي نتيجة لاستعمال رخصة أذن بها القانون من أجل ممارسة إحدى الحريات العامة وأخيرا فقد تكون مزاولة النشاط الفردي نتيجة ممارسة إحدى الحريات العامة التي يكفلها الدستور ويحميها.

أولا: النشاطات الغير مشروعة:

هناك من الأنشطة الفردية ما هو ممنوع قانونا ومعاقب عليه جنائيا ومثل هذه الأنشطة لا يمكن أن يتقرر للفرد حرية مزاولتها[2] ثم هناك أنشطة في أصلها غير معاقب عليها إلا أن ممارستها تؤدي إلى الإخلال بالسكينة العامة وبالتالي من حق سلطة الضبط الإداري منعها فإذا صدر قرار بمنع الضوضاء أثناء الليل أو بمنع رمي القاذورات في الطرق العامة فإن مثل هذه الإجراءات لا تعدو أن تكون تذكيرا للأفراد بالنصوص التشريعية التي تحظر مثل تلك المخالفات لهذا ليست هناك مشكلة بالنسبة للنشاطات الغير مشروعة، ذلك أنه ليست لسلطة الضبط سوى المنع فحسب بل إن تدخلها في هذه الحالة يعد ضروريا حيث أن تلك النشاطات محظورة منذ البداية.

ثانيا: النشاطات المتسامح فيها:

قد تكون مزاولة الأنشطة الفردية نتيجة لاستعمال رخصة مسموح بها بصفة عامة[3]. دون أن ينص القانون أو الدستور على أنها من الحريات الفردية فهي نشاطات لا تشكل حريات عامة حقيقية، ونجد أن سلطة هيئات الضبط إزاء هذه الأنشطة تكون متسعة حيث تملك تنظيم النشاط، كما تملك تقييد ممارسته باشتراط الحصول على إذن سابق

---

[1] - محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري. مرجع سابق، ص. 432.

[2] - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص. 456.

[3] - أنظر :محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري. مرجع سابق، ص. 79 وما بعدها.

كما يكون لها أن تمنعه إذا اقتضى الحال ذ لك. ومن أمثلة تلك الأنشطة إقامة الأجانب ذوي الإقامة المؤقتة فهي لا تنشئ للأجنبي حقا في مواجهة الإدارة يلزمها بمد مدة إقامته حتى ولو لم يقم به سبب يدل على خطورته، ذلك أن الدولة بما لها من سيادة إقليمية تتمتع بسلطة عامة ومطلقة في تقدير مناسبات إقامة أو عدم إقامة الأجنبي في أراضيها فإقامته لا تعدو أن تكون إقامة عارضة والصلة وقتية عابرة و لا تقوم إلا على مجرد التسامح الودي من جانب الدولة. ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ: 1989/10/27 برفض الطعن المقدم في قرار إبعاد السيد PICABEA BURUNZA ولقد أسس مجلس الدولة الفرنسي قضاؤه على أن عملية الإبعاد لا تنطوي على أي اعتداء على الحرية الأساسية وأنها تعتبر من مقتضيات المبادئ العامة للقانون[1] وهو نفس القرار الذي قضى به مجلس الدولة الجزائري في القرار رقم 013772 بتاريخ 2002/08/14 السالف الذكر[2].

أيضا من أمثلة النشاط الذي تكون مزاولته نتيجة لاستعمال رخصة أذن بها القانون، وقوف السيارات بملحقات الأملاك العامة الغير مخصصة للمرور، فتملك سلطة الضبط أن ترخص به إذا كان وقوف تلك السيارات موافقا للاستخدام العادي لتلك الملحقات، ويكون لها أيضا أن تمنعه متى رأت أن في المنع تحقيق للصالح العام.

ثالثا: نشاطات تشكل حريات يضمنها الدستور أو القانون:

حينما تكون مزاولة النشاط الفردي نتيجة ممارسة إحدى الحريات العامة التي يكفلها الدستور أو القانون، يتجه القضاء إلى أن يحتم على سلطات الضبط الإداري ضرورة التوفيق بين مقتضيات حفظ النظام العام واحترام الحريات الفردية، أي أنه يحتم إيجاد صيغة تكافؤ بين خطورة المساس بالحرية العامة وخطورة تهديد النظام العام[3].

غير أن الحريات العامة ليست كلها على قدم المساواة، بل تتفاوت من درجاتها تبعا لأهميتها وعلى أساس نص الدستور عليها[4].

1- عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص. 459.

2- أنظر مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، مرجع سابق، ص. 221.

3- محمود عاطف البنا، حدود سلطات الضبط الإداري. مرجع سابق، ص. 80.

4- راجع ما قلناه حول التصنيفات المختلفة للحريات العامة.

ترتيبا على ما سبق نلاحظ أن سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحريات العامة في الظروف العادية لا تثير أي إشكال إلا أن الإشكال يثور حول سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.

المطلب الثالث

موقف سلطات الضبط الإداري من الحريات العامة في الظروف الاستثنائية

تتمتع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية والغير عادية بسلطات واسعة تفوق تلك التي تتمتع بها في الظروف العادية، فهي في سبيل الحفاظ على الأمن والنظام العام لها أن تلجأ إلى العديد من الأساليب حتى لو أدى ذلك إلى خرق مبدأ المشروعية لأنها لا تستطيع السيطرة على الوضعية الاستثنائية إلا بسلطات استثنائية[1].

ونظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية قانونية من صنع القضاء الفرنسي وعليه فإنه من الضروري عرض النظرية كما ظهرت في مهدها ثم تطبيقاتها في التشريع الجزائري من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية في فرنسا.

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري.

الفرع الثالث: آثار نظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية في فرنسا.

لقد عرفت فرنسا في فترات الأزمة التي مرت بها، تطبيقين شهيرين لنظرية الظروف الاستثنائية هما حالة الحصار وحالة الطوارئ، ولقد نظم المشرع الفرنسي هاتين الحالتين بموجب عدة قوانين. لكن قبل عرض النظام التشريعي لهاتين الحالتين

---

[1] - تقيدة عبد الرحمان، (نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري). ماجستير، جامعة عنابة، 1990، ص. 70 وما بعدها.

ينبغي الإشارة إلى المادة 16 من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر سنة 1958[1] وذلك على النحو التالي:

أولا: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بموجب المادة 16 من دستور 1958.

ثانيا: حالة الحصار.

ثالثا: حالة الطوارئ.

أولا: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بموجب المادة 16 من دستور 1958 الفرنسي

تتعلق هذه المادة بالسلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية، حيث تنص على أنه عندما تصبح مؤسسات الجمهورية واستقلال الأمة، وسلامة الوحدة الترابية أو تنفيذ التزاماتها الدولية مهددة بشكل خطير وحال، يخول رئيس الجمهورية سلطة اتخاذ كافة الإجراءات الاستثنائية التي يرى أنها كفيلة بإعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية والتي توقف سيرها بسبب قيام الظروف الاستثنائية وعموما فإن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية من أعمال الحكومة لا تخضع لرقابة قضاء الإلغاء، أي أن القضاء لا يبحث مدى توافر الشروط الدستورية لتطبيق المادة 16 ولا في مدى مشروعية الإجراءات المتخذة تطبيقا لها[2]، غير أن القضاء في المقابل يقبل بالرقابة على مدى احترام إجراءات إعلان الحالة الاستثنائية فيما إذا كان القرار قد اتخذ بعد الاستشارة الرسمية للوزير الأول ولرؤساء المجلسين التشريعيين وبعد أخذ رأي المجلس الاستشاري، كما يراقب الإجراءات المتخذة تطبيقا للمادة 16 في مجال اللائحة المستقلة، أي مدى مشروعية تدخل الإجراءات الاستثنائية في المجال المحفوظ للوائح المستقلة بموجب المادة 37 من الدستور.

---

[1] - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص. 507.

[2] - مسعود شيهوب، (الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية). المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، الجزائر، 1998، ص. 27.

ثانيا: حالة الحصار: l’état de siége

تم تقنين حالة الحصار بموجب قانون 09 أوت 1849 (المعدل سنة 1916، 1944) بمناسبة الحربين العالميتين، وكذلك بموجب قانون 3 أفريل 1878 وبموجب المادة 36 من الدستور، ولا تعلن حالة الحصار إلا في حالة خطر داهم ناتج عن حرب أجنبية أو ثورة مسلحة وحسب المادة 36 من الدستور فإن تقرير حالة الحصار تتم بمرسوم يتخذ في اجتماع مجلس الوزراء، ومدتها 12 يوما، لا تمدد هذه المدة إلا من قبل البرلمان[1].

ثالثا: حالة الطوارئ: L’état d’urgence

لقد قننت حالة الطوارئ بموجب قانون 13 أفريل 1955 المعدل بقانون 7 أوت 1955 وبأمر 15 جانفي 1960 ولم يكن هذا التقنين من أجل إلغاء حالة الحصار وإنما إضافة تطبيق آخر من تطبيقات الحالة الإستثنائية.

إن سبب إعلان حالة الطوارئ لا يتعلق بحالة الحرب الأجنبية أو الثورة المسلحة، وإنما بالخطر الداهم الناتج عن المساس الخطير بالنظام العام أو عن أحداث تشكل بطبيعتها وبخطورتها نكبة عامة[2] وتقرر حالة الطوارئ بنفس طريقة إعلان حالة الحصار، أي بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء وكذلك بالنسبة لمدتها فهي لا تمدد خارج 12 يوما إلا بموجب قانون.

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري:

اكتفى دستور 1963 بالنص في المادة 59 على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بينما تضمن دستور 1976 النص على ثلاثة تطبيقات للحالة الاستثنائية تتسع فيها سلطات الإدارة ويتغير فيها مفهوم المشروعية من المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية وهذه الحالات هي:

---

[1] -Yves Gaudemet, traite de droit administratif, op, cit, p . 730.

[2]- أنظر: بكر القباني، مرجع سابق، ص . 28 وما بعدها.

حالة السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بنص المادة 120 وتتعلق بالحالة التي تكون فيها المؤسسات الدستورية والاستقلال الوطني والوحدة الوطنية مهددة، حالة الحصار وحالة الطوارئ في المادة 119 وتتعلقان بوجود ضرورة ملحة تتطلب اتخاذ إجراءات سريعة وعاجلة من أجل استتباب الأمن والنظام العام وقد تبنى دستور 1989 هذه الحالات حيث تنص المادة 86 على حالتي الحصار والطوارئ والمادة 87 نصت على السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية[1] واحتفظ التعديل الدستوري لسنة 1996 بنفس الحالات حيث نصت المادة 91 منه على حالتي الحصار والطوارئ والمادة 93 فتتعلق بالحالة الاستثنائية.

إن ورود النص في الدستور لسنة 1996 على حالة الحصار وحالة الطوارئ قبل النص على الحالة الاستثنائية لا يعني لزوم تقيد السلطة بهذا الترتيب، وإنما تتقيد بالحالة الحاصلة، فالظروف الطارئة هي التي تفرض اللجوء إلى استعمال سلطات هذه الحالة أو تلك[2] ولقد وجدت هذه الحالات تطبيقات تشريعية لها بمناسبة أحداث أكتوبر 1988 أين أعلن عن حالة الحصار[3] وأحداث جوان 1991 أين أعلن عن حالة الحصار ثم عن حالة الطوارئ[4].

وقد أوجد التطبيق العملي كذلك حالة خاصة هي لجوء الإدارة إلى خدمات الجيش الوطني الشعبي خارج الحالات الاستثنائية المشار إليها، وقد تم اللجوء إلى هذه الحالة عقب انتهاء حالة الحصار المعلنة في جوان 1991 وعليه سوف نقوم بدراسة هذه الحالات على النحو التالي:

أولا: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بموجب المادة 93 من الدستور.

---

[1]- بوكر إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية. القسم الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ب.س.ط، ص. 55 وما بعدها.

[2]- أنظر: شريط الأمين، (خصائص التطور الدستوري في الجزائر). رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، 1991، ص. 559.

[3]- وهي الأحداث الخاصة بحركة الاحتجاجات الشعبية التي اندلعت يوم 5 أكتوبر 1988 والتي أدت إلى تغيير النظام السياسي من الوحدة إلى التعددية الحزبية بفعل دستور 23 فيفري 1989.

[4]- وهي الأحداث الخاصة بالإضراب السياسي الذي نظمه أحد أحزاب المعارضة المحل- الجبهة الإسلامية للإنقاذ – وقد أدى تطور الأحداث إلى مواجهة نتج عنها سقوط الحكومة وإعلان حالة الحصار التي بعد انتهاء مدتها أعلنت حالة الطوارئ.

ثانيا: حالة الحصار.

ثالثا: حالة الطوارئ.

رابعا: حالة لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الأمن والسلامة العمومية.

أولا: السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية بموجب المادة 93 من الدستور:

لرئيس الجمهورية وفقا للمادة 93 من الدستور أن يعلن الحالة الاستثنائية وأن يتخذ كل الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها كلما كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها وسلامة ترابها. فالأسباب التي بموجبها يخول لرئيس الجمهورية إعلان الحالة الاستثنائية هي وجود خطر حال يهدد بشل مؤسسات الدولة الدستورية أو استقلالها الوطني أو وحدتها الترابية.

أما من حيث الإجراءات فإن رئيس الجمهورية مقيد في إعلان الحالة الاستثنائية بجملة من الإجراءات الاستشارية، وهي أخذ رأي المجلس الدستوري ورئيسي غرفتي البرلمان والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء ويتضح من صياغة المادة أن الاستشارة هنا إلزامية من حيث مبدأ طلبها ولكنها اختيارية من حيث الأخذ بنتيجتها، وبعبارة أخرى فإن قرار رئيس الجمهورية بإعلان الحالة الاستثنائية الذي يتم دون طلب رأي هذه الجهات يعتبر غير مشروع ويستوجب الإلغاء بينما القرار الذي يعلن الحالة خلافا لمضمون الاستشارة التي أبدتها هذه الهيئات يعتبر قرارا مشروعا لأن رئيس الجمهورية ملزم بطلب الرأي[1] وليس بالتقيد بمضمونه. أما نتائج وآثار إعلان الحالة الاستثنائية فتتمثل في تخويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ كل إجراء يراه ضروريا للحفاظ على الاستقلال الوطني والسلامة الترابية والمؤسسات الدستورية، وهو في ذلك يمارس عملا من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة، والتمييز الذي ينبغي إقامته هنا بصدد الرقابة القضائية هو التمييز بين المبدأ وبين إجراءات تطبيقه، فمبدأ

[1] - شريط الأمين، (خصائص التطور الدستوري في الجزائر). مرجع سابق، ص ص . 551، 554.

إعلان الحالة الاستثنائية يعد اختصاصا من اختصاصات السيادة العائدة لرئيس الجمهورية بينما ممارسة هذا الاختصاص ينبغي أن يتم وفق الإجراءات الدستورية[1].

وأخيرا فإن قرار إنهاء الحالة الاستثنائية يتم بنفس إجراءات إعلانها (من حيث المبدأ والإجراءات)و من حيث الخضوع لرقابة الإلغاء حيث يعتبر القرار في حد ذاته من أعمال السيادة ولكن مع ذلك يخضع للرقابة القضائية من حيث مدى احترامه الإجراءات

ثانيا: حالة الحصار:

نص المشرع الدستوري على حالتي الحصار والطوارئ في آن واحد وربطهما بحالة الضرورة الملحة دون أن يورد أي تمييز بينهما وهو ما جاء في المادة 91 من الدستور. وتظهر الفروق الأساسية بين حالة الحصار وحالة الطوارئ وكذلك خصائص ودوافع كل حالة وهو ما يتضح من خلال دراسة التشريع الخاص بكل حالة.

وهكذا فإن المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991[2] المتضمن تقرير حالة الحصار المعلنة ابتداء من 5 جوان 1991 يتضمن جملة من المبادئ والخصائص يمكن إجمالها في الآتي:

أ/ من حيث تعريف حالة الحصار:

عرفتها المادة 2 من المرسوم الرئاسي 91-196 السابق الذكر و المتعلق بحالة الحصار إذ تنص" هي حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية".

ب/ من حيث الإجراءات:

يتم إعلان حالة الحصار بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري. وقد نصت على هذه الإجراءات المادة 91 من الدستور.

---

[1] - مسعود شيهوب، (الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية)، مرجع سابق، ص . 33.

[2] - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 29، سنة 1991.

والسؤال المطروح هنا حول إجراءات إنهاء الحالة هل هي نفس إجراءات إعلانها؟.

لا ينص الدستور على أن إجراءات إنهاء الحالة هي نفس إجراءات الإعلان كما فعل في الحالة الاستثنائية وبالرجوع إلى التطبيق العملي نجد أن رئيس الجمهورية اكتفى باستشارة المجلس الأعلى للأمن دون بقية الهيئات من خلال المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر1991[1].و المتعلق بانهاء حالة الحصار.

ج/ من حيث السلطة المكلفة بتسيير حالة الحصار:

تتولى السلطة العسكرية صلاحية الشرطة المادة4،3 من المرسوم الرئاسي 91-196. أي أن سلطة الضبط الإداري تحول من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية، وكذلك فإن سلطة الردع الجنائي تتولاها المحاكم العسكرية وليس محاكم القانون العام (المحاكم الجزائية)[2]. ونظرا لخطورة هذا الإجراء على الحريات الفردية للمواطنين فهو مقيد بشرطين:

الأول أن تكون الجرائم المرتكبة ماسة بأمن الدولة والثاني أن تقرر السلطة إحالة هذه القضايا على المحاكم العسكرية فالاختصاص جوازي، حيث تنص المادة 11 من ذات المرسوم على استعمال مصطلح "يمكن" للمحاكم العسكرية أن يخطر بوقوع جناية أو جرائم ترتكب ضد أمن الدولة.....

د/ من حيث المضمون والاختصاصات:

يجوز للسلطة اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب، الوضع وعلى الخصوص يجوز للسلطة العسكرية في إطار صلاحيات الضبط المخولة لها أن تقوم بإجراءات الاعتقال الإداري والإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد يتبين أن نشاطه خطر على النظام العام أو السير العادي للمرافق العمومية " المادة4 من المرسوم الرئاسي 91-196 السابق الذكر.

ويجوز لكل شخص الطعن في هذه القرارات أمام السلطة الإدارية المختصة وهي على الخصوص "لجنة رعاية النظام العام" المنشأة بموجب المادة 55 من المرسوم

---

[1]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 44، سنة 1991.

[2]- مسعود شيهوب، (الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية)، مرجع سابق، ص. 36.

المتضمن إعلان حالة الحصار السابق، ترأس هذه اللجنة السلطة العسكرية وتتكون من الوالي، محافظ الشرطة، رئيس القطاع العسكري وشخصيتان معروفتان بتمسكها بالمصلحة الوطنية وحسب النصوص فإن مهلة الطعن في قرارات الوضع بمراكز الأمن أو الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة هي عشرة (10)أيام من تاريخ تقريره من قبل المجلس الجهوي[1]. وهو ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم91-201 والمادة 3 من المرسوم 91-202 المؤرخين في 25جوان1991[2].

وبالتدقيق في هذه النصوص نجدها تستند إلى جملة من الملاحظات:

_ إن سريان ميعاد الطعن الإداري يبدأ من تاريخ تقرير القرار مما يفسح المجال أمام التعسف وخاصة إذا وضعنا احتمال عدم تبليغ القرارات إلا بعد انتهاء مهلة الطعن الإداري.

_ لا تشير هذه النصوص إلى إمكانية الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري، فطالما أن هذه الأخيرة لا تتعلق بأعمال السيادة، يجوز الطعن فيها بالإلغاء، واحتمالات إلغاء هذه القرارات تتجسد كلما خالفت قرارات الوضع في مركز الأمن أو تحت الإقامة الجبرية أو المنع من الإقامة. الشروط المحددة في المرسومين التنفيذيين المتعلقين بشروط هذه الحالات.

_ تشير النصوص إلى الطعن الإداري إلا بالنسبة لحالات الوضع في مراكز الامن، والوضع تحت الإقامة الجبرية ولا تشير إلى الطعن بالنسبة للإجراءات والصلاحيات الأخرى التي تتمتع بها السلطات المكلفة بتسيير حالة الحصار رغم أنها لا

---

[1]- تنص المادة 7 من المرسوم 91-196 على إنشاء ثلاثة مجالس جهوية لحفظ النظام العام بالجزائر وقسنطينة ووهران، يتشكل المجلس الجهوي حسب المادة 8 من نفس المرسوم من: الوالي رئيسا، قائد القطاع العسكري أو قائد مجموعة الدرك الوطني، محافظ الشرطة، 3 شخصيات تختار لتمسكها بالمصلحة الوطنية، تتخذ هذا المجلس قرارات الوضع في مركز الأمن أو المنع من الإقامة أو الإقامة الجبرية بناء على اقتراح الشرطة ولجنة رعاية النظام العام علما أن تشكيلة المجلس الجهوي ولجنة رعاية النظام العام لا تختلف كثيرا.

2- المرسوم التنفيذي 91-201 مؤرخ في 25 جوان 1991 بضبط حدود الوضع في مركز الأمن وشروطه تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار، أنظر:

- المرسوم التنفيذي رقم 91-202 مؤرخ في 25 جوان 1991 بضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها تطبيقا للمادة 4 من مرسوم إعلان حالة الحصار، الجريدة الرسمية، عدد 31، سنة 1991.

تقل عن الإجراءات الأخرى خطورة من حيث المساس بالحريات الفردية وهذه الإجراءات والصلاحيات هي:

* جواز قيام السلطة العسكرية في إطار الإجراءات التي تحددها الحكومة بتفتيش المساكن والمحلات العامة والخاصة ليلا ونهارا وأن تمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات التي تمس بالأمن العام المادة7 من ذات المرسوم[1].

* الصلاحيات الواسعة في مجال منع مرور الأشخاص والتجمعات والمنع من الإقامة المادة 8 من ذات المرسوم[2].

* وأخيرا يجوز للحكومة بموجب مرسوم تنفيذي بوقف أو حل المجالس المنتخبة إذا ما قامت هذه الأخيرة بعرقلة أعمال السلطة العمومية وعلى سلطة الوصاية تعيين مندوبيات تنفيذية من بين الموظفين لتسيير الشؤون المحلية على غاية إلغاء التوقيف أو انتخاب المجالس في الوقت المناسب[3].

إن الملاحظة الرئيسية المستخلصة من تشريع حالة الحصار هو أنها حالة استثنائية صارمة لا تفوقها سوى الحالة الاستثنائية المنصوص عليها بالمادة93 من الدستور وتتضح هذه الصرامة في الصلاحيات المخولة للسلطة العسكرية بدل السلطة المدنية وفي إجراءاتها الماسة بالحريات العامة سواء حرية التعبير أو حرية التنقل أو حرمة المسكن وهي الصلاحيات التي لا تتمتع بها الإدارة في الظروف العادية بل لا يجوز لها المساس بها لأنها تشكل حريات دستورية.

ثالثا: حالة الطوارئ.

وهي حالة أخف من حالة الحصار، وتشترك معها في الكثير من الأحكام من أجل ذلك سنكتفي بعرض الخصوصيات المتعلقة بحالة الطوارئ[4].

---

[1] - أنظر المرسوم التنفيذي 91- 204 يتضمن شروط تطبيق المادة 7 من مرسوم الحصار.

[2] - أنظر المرسوم التنفيذي 91-203 المؤرخ في 25 جوان 1991 يضبط كيفيات تطبيق المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة 8 من مرسوم الحصار، الجريدة الرسمية، العدد31، سنة 1991.

[3] - في الظروف العادية فإن مرسوم الحل يحدد مدة لإجراء الانتخابات ولا يتركها للظروف المناسبة، وقد انتهى العمل بها بموجب الانتخابات المحلية يوم 23 أكتوبر 1998 التي أدت إلى إعادة تنصيب المجالس المنتخبة المحلية.

[4] - بكر القباني، مرجع سابق، ص . 32.

سبق أن بينا أن الدستور لا يميز بين حالة الحصار وحالة الطوارئ ولا يحدد مبررات وشروط إعلان أي من الحالتين مكتفيا بإشارة عامة إلى حالة الضرورة الملحة واستتباب الأمن. أما المرسوم الرئاسي92-44 المؤرخ في 9فيفري1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ[1]، فأنه يعتمد نفس المبررات التي أعلنها مرسوم حالة الحصار والمتمثلة في حفظ النظام العام واستقرار عمل مؤسسات الدولة.

ومن حيث الإجراءات فلا تختلف عن إجراءات حالة الحصار، إذ يتم الإعلان عليها بموجب مرسوم رئاسي وبعد استشارة نفس الهيئات، ولكنها من حيث المدة تختلف عن حالة الحصار فقد أعلنت الحالة لمدة طويلة 12 شهرا بموجب المادة الأولى من المرسوم المذكور أعلاه على أنه يمكن رفعها قبل هذا التاريخ. ومن بين الفروق أيضا أن السلطات المدنية هي التي تتولى تسيير الحالة الاستثنائية هنا، وليس السلطة العسكرية. فوزير الداخلية(على المستوى الوطني) والوالي(على المستوى المحلي) هما اللذان يتوليان- تنفيذا لتعليمات الحكومة- اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام واستتبابه المادة 4 من نفس المرسوم. ومن حيث الصلاحيات فإنه في حالة الطوارئ كذلك يجوز وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو في مركز الأمن بموجب المادة 5، وأيضا تحديد أو منع المرور وتسخير العمال في حالة الإضراب غير المرخص به، ويشمل التسخير المؤسسات العمومية بهدف استمرار تقديم الخدمات العمومية وكذلك يجوز تفتيش الأماكن والأشخاص ليلا ونهارا بصفة استثنائية المادة6.

كذلك يجوز للسلطة الإدارية عن طريق قرار القيام بالغلق المؤقت لقاعات العروض وأماكن الاجتماعات ومنع المظاهرات المادة7، وإمكانية توقيف وحل المجالس المنتخبة المادة 8.

وأخيرا يمكن للسلطة المدنية(وزير الداخلية) أن يفوض السلطة العسكرية صلاحيات قيادة عمليات إعادة النظام العام على المستوى المحلي. والفرق بين هذه الحالة وحالـة

[1]- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، لسنة 1992.

الحصار هو انه في الأولى يتعلق بتفويض بينما الثانية يتعلق بتحويل اختصاص السلطات المدنية تلقائيا وقانونيا إلى السلطات العسكرية.

وكما هو الحال في حالة الحصار يجوز إحالة القضايا الخطيرة والماسة بأمن الدولة إلى المحاكم العسكرية بدلا من المحاكم المدنية المادة10. والفرق هنا بين الحالتين يكمن في كون اللجوء إلى المحاكم العسكرية يقع بشكل أخف بل أن المشرع فيما بعد أنشأ ثلاثة مجالس خاصة لهذه القضايا[1].

ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20فيفري1992 [2] شروط اتخاذ قرار الوضع في مراكز الأمن ويظهر من هذا المرسوم أن القرار يتخذ من قبل وزير الداخلية أو من يفوضه بناءا على اقتراح من مصالح الأمن في المادة 3 منه- وليس المجلس الجهوي كما في حالة الحصار- وان القرار الإداري قابل للطعن لدى والي الولاية محل إقامة المعني الذي يقدم الطعن إلى المجلس الجهوي حسب المادة4 من ذات المرسوم[3]. هذه المجالس لا تختلف من حيث التمثيل عن مجالس حالة الحصار فهي تشكيلة عسكرية، أمنية ومدنية وقد قيد المرسوم المجلس الجهوي بضرورة فصله في الطعن خلال 15 يوما من إخطاره.

رابعا: حالة لجوء الإدارة إلى وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي.

إن الأمر يتعلق بالقانون رقم91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر1991 والمتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية[4]. ويصعب تصنيف هذه الحالة فهي ليست من الحالات المنصوص عليها في المادة 91

---

[1] - أنشأ المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 والمتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب والمعدل والمتمم بالمرسوم رقم 93-05 المؤرخ في 19 أفريل 1993 وهي هيئات قضائية تتكون من قضاة مدنيين وإجراءاتها شبيهة بإجراءات محكمة الجنايات ثم بعد الأحكام الخاصة وقد ألغيت هذه المجالس لاحقا وأصبحت محاكم الجنايات هي المختصة في قضايا الإرهاب.

[2] - الجريدة الرسمية، عدد 14، بتاريخ 23 فيفري 1993.

[3] - لقد أنشأت المادة 5 من ذات المرسوم ست مجالس جهوية (وليس ثلاثة كما هو في حالة الحصار) وهي مجالس: الجزائر، بليدة، وهران، بشار، ورقلة، قسنطينة ويضم كل مجلس الولايات المجاورة لها والمحددة في المرسوم.

[4] - الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 63 بتاريخ 7 ديسمبر 1991.

من الدستور لأنها لا تشكل حالة حصار ولا حالة طوارئ كما يظهر من عنوان القانون، إن الأمر يتعلق بمهام حماية الأمن والنظام العموميين(خارج الحالات الاستثنائية) ولو أن القانون في حيثياته يشير إلى المادتين 87،86 من دستور 1989 المتعلقتين بالحالات الاستثنائية والتي حل محلها المادتين 93،91 من التعديل الدستوري سنة 1996. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يصعب القول بأن الأمر يتعلق بالظروف العادية على اعتبار أن تطبيق هذه الحالة جاء بعد حصار 4 جوان 1991. ولأن الإدارة في الحالة العادية لا تلجأ إلى خدمات الجيش لضمان الأمن والنظام العموميين.

إن المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في 21 ديسمبر1991 والمتضمن تطبيق القانون السابق يستعمل في المادة 2منه مصطلح حالة الطوارئ القصوى، ولقد حدد القانون الحالات التي تخول للإدارة اللجوء إلى السلطة العسكرية رغم أن الأمر لا يتعلق بسلطات الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور ويمكن إجمال هذه الحالات كما وردت في المادة الثالثة والرابعة من القانون فيما يلي:

_ النكبات العمومية والكوارث الطبيعية أو الكوارث ذات الخطورة الاستثنائية. ولقد رأينا كيف تدخلت وحدات الجيش الوطني الشعبي في فيضانات باب ألواد بالجزائر العاصمة وكذلك في زلزال 21ماي، وكان تدخلها حاسما وايجابيا حيث ساهم في إنقاذ حياة العديد من المواطنين.

_ حالة المساس المستمر بالحريات الفردية والجماعية.

_ حالة المساس بالقوانين والتنظيمات التي تنذر بالخطر وتهدد التنقل، والموارد الوطنية وشروط الدخول والخروج من وإلى التراب الوطني.

وحسب المرسوم السابق فإن قرار استخدام وحدات الجيش لضمان الأمن العمومي يتخذ من قبل رئيس الحكومة بعد استشارة مسبقة للسلطات المدنية والعسكرية التالية:وزير الداخلية والجماعات المحلية، وزير الدفاع، قائد أركان الجيش. وهذا بنص

المادتين 3، 4. ويجري عمل وحدات الجيش تحت مسؤولية السلطة المدنية ممثلة في الوالي على مستوى الولاية ووزير الداخلية في المقام الأخير على مستوى الوطني.

ويعتبر حق اللجوء إلى خدمات الجيش الوطني الشعبي من أعمال السيادة لأن رئيس الحكومة وحده المختص بتقدير ظروف النظام العام والإدارة المدنية اللذين يتطلبان اللجوء إلى الجيش، أما من زاوية ممارسة الحق فإن المرسوم يكون قابلا للطعن بالإلغاء عند مخالفته الإجراءات والشكليات التي نص عليها القانون والمرسوم الرئاسي بالرغم من أن المشرع لم يشر إلى رقابة الإلغاء سواء في القانون أو في المرسوم. إلا أنه نص على رقابة التعويض، فقد نص عليها في مرسوم 91-488 من المادة 9 بقوله:" تكون التعويضات المترتبة للغير بموجب المسؤولية المدنية والتي يمكن أن تنجم عن أعمال وحدات الجيش الوطني الشعبي وتشكيلاته على عاتق الدولة.

وعموما فإنه من خلال عرض نظرية الظروف الاستثنائية نجد إن المشرع الجزائري يخول الإدارة نوعا من الحرية والتحرر من مبدأ المشروعية في الظروف العادية من أجل مواجهة الظروف الاستثنائية كل هذا في سبيل الحفاظ على النظام العام وصون الحريات العامة من أي خطر.

الفرع الثالث: آثار نظرية الظروف الاستثنائية:

إن النتيجة الرئيسية لنظرية الظروف الاستثنائية هي اتساع صلاحيات الضبط الإداري بشكل معتبر وغير مألوف من الظروف العادية[1]. فالكثير من الإجراءات التي لا يجوز للسلطة العمومية اتخاذها في الظروف العادية تصبح جائزة ومبررة في الظروف الاستثنائية[2].

فالخوف من ترك هذه السلطات الاستثنائية بمنأى عن أية رقابة. قد يؤدي بها إلى التسلط والاستبداد. فنظرية الظروف الاستثنائية لا تمنع من الرقابة القضائية على الأعمال المتخذة من نطاقها ولكن مضمون ومدى الرقابة يتقلص إلى أدنى حد فقط

---

[1] - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري. مرجع سابق، ص . 548.

[2] - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري. مرجع سابق، ص . 179.

فعملية الرقابة تهدف إلى فحص ما إذا كانت الشروط الواقعية تستجيب فعلا للحالة الاستثنائية من جهة وإذا ما كانت الإجراءات المتخذة من قبل السلطات العمومية لا تتجاوز القدر اللازم لتجاوز الحالة الاستثنائية وأداء المهام المنوط بها للحفاظ على النظام العام من جهة ثانية[1]. ويمارس كذلك القضاء الكامل رقابة التعويض، لقد أصبح معروف اليوم في الاجتهاد الحديث أن القرارات والأعمال المتخذة في الظروف الاستثنائية ترتب مسؤولية الدولة ويستحق أصحابها تعويضا عن الضرر أحيانا على أساس الخطر الاستثنائي أو الخطر الخاص كما هو الحال في أعمال الحرب أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة كما هو الحال في حالة عدم تنفيذ أحكام القضاء[2].

ترتيبا على ما سبق ذكره نجد أن سلطات الضبط الإداري تسعى دائما سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية إلى حماية النظام العام للدولة وإن كانت تصطدم في الكثير من الأحيان بالحريات العامة من خلال تقييدها بجملة من القيود إلا أن عزاءها الوحيد هو الصالح العام.

إن القانون ومعه المشرع لم يترك الحريات العامة تحت رحمة سلطات الضبط الإداري بصفة مطلقة بل حماها بجملة من الضمانات القانونية.

فما هي الضمانات القانونية التي منحها المشرع للحريات العامة والتي تحميها من تعسف سلطات الضبط الإداري ؟

---

[1] - عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص. 533.

[2] - أنظر في تأصيل هذه الحالة وتطبيقاتها القضائية، مسعود شيهوب، (المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري). أطروحة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة، 1991، ص. 60 إلى 72، و ص. 283 إلى 297.

المبحث الثاني

ضمانات الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري

رأينا سابقا كيف أن المشرع الجزائري سعى جاهدا إلى تكريس الحريات العامة من خلال النص عليها في جميع الدساتير الجزائرية. إلا أن هذا النص على الحريات بنوعيها الفردية والجماعية في الدساتير مهما كانت أهميته يكون بدون جدوى إذا لم تصحبه ضمانات دستورية وقانونية تكفل ممارسة هذه الحقوق وتطبيقها على أرض الواقع.

فما هي الضمانات الدستورية والقانونية لممارسة الحريات العامة التي وردت في الدساتير الجزائرية لا سيما التعديل الدستوري لسنة 1996؟وهل هذه الضمانات كافية ؟

للإجابة على هذه التساؤلات وغيرها ارتأينا تقسيم المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: رقابة البرلمان على تصرفات الحكومة.

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية.

المطلب الرابع: رقابة الرأي العام.

المطلب الأول

رقابة البرلمان على أعمال الحكومة

تعتبر الرقابة البرلمانية بمفهومها وأهدافها وطبيعتها الدستورية و القانونية الخاصة ووسائلها المختلفة جزء أساسي وأصيل في النظام الرقابي للدولة، وبدأت هذه الحقيقة تتضح وتترسخ حاليا بفعل انتشار وازدهار التطبيق الديمقراطي في المجتمعات والدول بدرجات ومستويات مختلفة، الأمر الذي أفضى إلى بلورة ضرورة تجسيد الإرادة العامة للشعب والأمة في مجال ممارسة عملية الرقابة على أعمال الدولة، أولا وجهود

ذوي الاختصاص في الموضوع بالاهتمام والبحث والتأصيل والتنظيم والتحليل لعملية الرقابة البرلمانية ودورها في تدعيم النظام الرقابي في الدولة وسد ثغراته ونقائصه[1].

ومكانة الرقابة على أعمال الحكومة والإدارة العامة في الدولة الجزائرية ظاهرة وحيوية وتتطلب دراسة هذا الموضوع البحث في مفهوم الرقابة البرلمانية ووسائلها ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن وحرياته وهذا ما سنتناوله من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم الرقابة البرلمانية.

الفرع الثاني: وسائل الرقابة البرلمانية.

الفرع الثالث: دور الرقابة البرلمانية في الدفاع عن حقوق وحريات المواطن.

الفرع الأول: مفهوم الرقابة البرلمانية:

على الرغم من أن نزعة تقوية نفوذ الحكومة لها في المنطق ما يؤيدها، باعتبارها مدفوعة برغبة معلنة في أن تتمكن هذه الأخيرة من القيام بمهامها بصورة أكثرا تحررا[2]. إلا أن هذا لم ينل من الدور الرقابي للبرلمان على أعمال الحكومة إلا بقدر ما ينال الاستثناء من الأصل أو القاعدة[3].

وبالرغم من صعوبة تعريف عملية الرقابة على الحكومة أو أعمال الدولة والإدارة العامة بصورة عامة، وعملية الرقابة البرلمانية بصورة خاصة. نظرا لاتساع وتنوع مضامين معنى الرقابة ولتعدد وتداخل أهدافها وأنواعها ووسائلها وأساليبها، وكذا نظرا لاختلاف المفاهيم والخلفيات والمداخل الفكرية والإيديولوجية والسياسية والاقتصادية لكل دولة. بالرغم من كل هذا إلا أنه يمكن تعريف عملية الرقابة على أعمال الدولة والإدارة بصورة عامة بأنها"تلك العملية التي تتضمن الأعمال السياسية والاقتصادية

---

[1] - خالد سمارة الزعبي، (وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة دراسة مقارنة). مجلة العلوم الإدارية، السنة 29، العدد الأول، القاهرة، 1987، ص . 97 وما بعدها.

[2] - ماجد الحلو، النظام السياسية والقانون الدستوري. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص . 254.

[3] - باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على اعمال الحكومة في النظامين المصري والكويتي. دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون مكان نشر، 2002، ص . 9.

والاجتماعية والقانونية والقضائية، وكذا كافة الإجراءات والأساليب والوسائل والمعايير التي تضطلع بها المؤسسات والهيئات الدستورية والشعبية والقضائية والإدارية المختصة لتحقيق أهداف النظام الرقابي في الدولة بكفاءة وفاعلية لحماية المصلحة العامة وحقوق وحريات الأفراد في الوقت نفسه".

والرقابة البرلمانية باعتبارها نوع أساسي من أنواع النظام الرقابي في الدولة، يمكن تعريفها بأنها:" الرقابة البرلمانية المتخصصة التي تضطلع بها الهيئات البرلمانية المختصة دستورا والمنظم بموجب قوانين أساسية، عضوية والسارية المفعول، وذلك لحماية المصالح العليا والحيوية للمجتمع والدولة وحقوق وحريات الإنسان والمواطن من كافة أسباب ومخاطر ومظاهر البيروقراطية والفساد السياسي والإداري"*[1].

وتهدف الرقابة البرلمانية إلى تحقيق أهداف عملية الرقابة بصفة عامة والمتمثلة أساسا في المحافظة على المصلحة العامة كما تهدف إلى حماية حقوق وحريات الأفراد.

الفرع الثاني: وسائل الرقابة البرلمانية:

وسائل عملية الرقابة البرلمانية هي مجموع السلطات الدستورية ومجموع الإجراءات المقررة حصرا لتحريك وممارسة الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة وبواسطتها تتم عملية جمع المعلومات والحقائق الواقعية والميدانية حول موضوع الرقابة البرلمانية وإجراء عملية المقاربة والمطابقة مع ما هو مقرر ومرسوم في برنامج الحكومة والسياسات العامة المصوت والمصادق عليها من طرف البرلمان.

وعمليا يعتبر كل مضمون برنامج الحكومة والسياسة العامة المعلنة من طرف هذه الأخيرة، والنصوص التشريعية المصوت والمصادق عليها من طرف البرلمان والسارية المفعول، المعيار الرقابي الوحيد والذي على أساسه وحده ومن نطاقه كله يتم

* لتوضيح مفهوم ومعنى الرقابة البرلمانية بصفة شاملة أنظر المواد: 80، 84، 99، 133، 134، 135، 137، و 159- 162 من دستور 1996 وأحكام المواد 46 إلى غاية 86 من القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 8 مارس 1999 والذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

[1]- عمار عوابدي، (عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع على حقوق المواطنين). مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر 2002، ص. 52.

إجراء وممارسة الرقابة البرلمانية. ذلك أن عملية الرقابة الرسمية على نشاط الدولة بصفة عامة والرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة بصفة خاصة لا يمكن أن تكون رقابة موضوعية وحيادية ومسؤولة إلا إذا كانت تتحرك وتمارس على أسس ومعايير ثابتة ومحددة وواضحة[1].

ووسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة والإدارة في التطبيقات البرلمانية المقارنة وفي النظام البرلماني الجزائري هي تقديم برنامج إلى الغرفة الأولى (المجلس الشعبي الوطني) لمناقشته مناقشة عامة والموافقة عليه وأساس ذلك أحكام المواد80،81،82، من الدستور وتقديم الحكومة لبيان عن السياسة العامة إلى المجلس الشعبي الوطني يعقبه مناقشة عامة على عمل الحكومة بواسطة لائحة وملتمس الرقابة[2].

والأساس الدستوري لهذه الوسيلة هي أحكام المواد 137،134،135،136 من الدستور.

ومن وسائل هذه الرقابة أيضا مصادقة البرلمان بغرفتيه[3]، على قانون المالية في أجل 75 يوما من تاريخ إيداعه لدى المجلس الشعبي الوطني وأساس ذلك هو أحكام المادة 120 في فقرتيها الأخيرتين من دستور 1996.

وكذا وسيلة إمكانية مناقشة السياسة الخارجية للدولة من طرف البرلمان بناءا على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس إحدى غرفتي البرلمان على أساس أحكام المادة 130 من الدستور كما يعتبر أيضا من وسائل الرقابة البرلمانية إمكانية استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة وأساس ذلك أحكام المادة 1/133 من الدستور، وكذا وسيلة استماع اللجان البرلمانية إلى أعضاء الحكومة، كما تنص بذلك الفقرة 2 من المادة 133 من الدستور.ومن وسائل هذه الرقابة أيضا توجيه الأسئلة الكتابية والشفوية من طرف أعضاء البرلمان إلى أعضاء الحكومة، وهو ما تؤسسه دستوريا أحكام المادة

---

[1]- عمار عوابدي، (عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع على حقوق المواطنين). مرجع سابق، ص . 57.

[2]- أنظر في ذلك: سعيد بوالشعير، مرجع سابق، ص ص . 401، 403.

[3]- أنظر في تفصيل نظام الغرفتين: لمين شريط، (واقع البيكاميرالية في العالم ومكانة التجربة الجزائرية فيها). مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر 2002، ص . 21 وما بعدها.

134- من الدستور، وكذلك وسيلة تقديم الحكومة لغرفتي البرلمان عرضا عن استعمال الإعتمادات المالية تم إقرارها كل سنة مالية وهو ما تقضي به أحكام المادة 160 من الدستور وكذا وسيلة إنشاء لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة وأساس ذلك المادة 161 من الدستور،كما تعتبر عمليات مناقشة مشاريع واقتراحات القوانين والتصويت والمصادقة عليها من وسائل الرقابة البرلمانية لأنها تصب في عملية جمع المعلومات والحقائق عن الأداء الحكومي والإداري.

هذا وتضبط أحكام المواد44 ومن 46 إلى المادة86 من القانون العضوي 99-02 السابق ذكره. الإجراءات القانونية التطبيقية لممارسة كل وسيلة من وسائل الرقابة البرلمانية السالفة الذكر.

هذا وقد صوت المجلس الشعبي الوطني ومنذ انتخابه بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 على 64 نصا تشريعيا*، أول نص هو النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني وأخرها القانون الأساسي للقضاء يوم16-10-2002، أما مجلس الأمة فقد صادق على 58 نصا، أول نص هو النظام الداخلي لمجلس الأمة وآخر نص هو القانون الأساسي للقضاء بتاريخ17-10-2002، واعترض على نصوص وهي:

- القانون الأساسي لعضو البرلمان.
- القانون الأساسي للقضاء.
- قانون التنظيم القضائي.
- المادة 41 من قانون الطاقة.
- قانون الإشهار.
- مادة من قانون الضمان الاجتماعي.
- القانون الأساسي للقضاء.

* ljzأذا البياناK كانK في شهر ديسمبر 2002.

وبقيت ثلاث نصوص عالقة تنتظر اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء[1]. هذا وهناك وسائل رقابة على أعمال الحكومة في حالة انعقاد مسؤولية الحكومة أمام المجلس الشعبي الوطني وتتمثل في عدم الموافقة على برنامج الحكومة بنص المادة 81 و82 من الدستور، وفي المصادقة على ملتمس الرقابة بنص المواد 84،135،136 من الدستور، هذا ولقد ضبطت أحكام المواد 57،61 من القانون العضوي 99-02 السابق الذكر إجراءات المصادقة على ملتمس الرقابة[2].

الفرع الثالث: دور الرقابة البرلمانية في الدفاع عن حقوق وحريات الأفراد:

تهدف الرقابة البرلمانية بمفهومها وأهدافها ووسائلها بالدرجة الأولى إلى حماية حقوق وحريات ومصالح الأفراد والدفاع عنها، والسعي دائما من خلال ممارسة واجبات ومهام العهدة البرلمانية للدفاع عنها والإطلاع المستمر لانشغالات الأفراد وتطلعاتهم والتعبير عنها والعمل على تبليغها والمطالبة بتحقيقها بواسطة وسائل الرقابة البرلمانية المختلفة والسابق بيانها. فالأصل في عملية الرقابة البرلمانية أنها وجدت لحماية والدفاع عن حريات ومصالح المواطن[3].

وباعتبار أن هذه الحقيقة ثابتة سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى مزايا وعيوب الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة.

أولا: مزايا عملية الرقابة البرلمانية:

لعملية الرقابة البرلمانية جملة من الايجابيات باعتبارها رقابة أصيلة وأساسية ولعل أهم مزاياها:

_ تعتبر الرقابة الرسمية المتخصصة في الرقابة البرلمانية فهي رقابة أصيلة وأساسية وحتمية.

---

[1] - بوزيد لزهاري، (اللجنة المتساوية الأعضاء في النظام الدستوري الجزائري). مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، الجزائر، ديسمبر 2002، ص . 37.

[2] - عمار عوابدي، (عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطنين)، مرجع سابق، ص . 65 إلى 68.

[3] - خالد سمارة الزعبي، مرجع سابق، ص. 99.

_ تعتبر من وسائل الرقابة السياسية المتعددة والفعالة لدرجة إسقاط الحكومة وسحب الثقة منها وهو ما لا يمكن تحقيقه بأنواع الرقابة الأخرى في دولة القانون.

ثانيا: سلبيات عملية الرقابة البرلمانية.

بالرغم من مزاياها إلا أنه يشوبها بعض السلبيات والنقائص:

_ عدم كفايتها بالنظر لعدم امتلاك أعضاء البرلمان في بعض الحالات الخبرة والتخصص المطلوب لمراقبة بعض القضايا والمواضيع الدقيقة.

_ يشوبها عيب عدم الواقعية والدراية الميدانية نظرا لاعتمادها على المعلومات الرسمية المقدمة من طرف الحكومة والسلطات الإدارية فقط[1].

ونظرا لهذه النقائص فإنها تكمل بأنواع النظام الرقابي الأخرى في الدولة فهي تتكامل مع الرقابة الإدارية، والرقابة القضائية، والرقابة الشعبية أو ما يعرف برقابة الرأي العام.

المطلب الثاني

الرقابــة الإداريــة

تحتل الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة أهمية كبيرة وتعد من بين أهم الضمانات الممنوحة للحريات العامة للأفراد في مواجهة سلطات الضبط الإداري.

ومن المعلوم أن الأجهزة الإدارية تهدف من وراء قيامها بأعمالها إلى تقديم الخدمة للمواطنين، ويأتي دور الأجهزة الرقابية لضمان تقديم الخدمة بأسرع وقت وبأقل جهد وتكلفة ممكنتين. فماذا نعني بالرقابة الإدارية وكيف يمكن ممارستها ؟. وما مدى فعاليتها في حماية الحريات العامة؟.

للإجابة على هذه التساؤلات وغيرها قسمنا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم الرقابة الإدارية

الفرع الثاني: صور الرقابة الإدارية

---

[1]- عمار عوابدي،(عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع على حقوق المواطنين)، مرجع سابق، ص . 70.

الفرع الثالث: مدى فعالية الرقابة الإدارية في حماية الحريات العامة.

الفرع الأول: مفهوم الرقابة الإدارية:

بالرغم من صعوبة وضع تعريف دقيق للرقابة الإدارية إلا أن هذا لم يمنع فقهاء القانون الإداري من تعريفها، فالرقابة الإدارية بالمفهوم القانوني هي تلك الرقابة التي تمارس من قبل الإدارة على نفسها، فهي رقابة ذاتية سواء كانت خارجية تمارس من قبل أجهزة مركزية مستقلة، أم كانت رقابة داخلية تمارس من داخل الجهاز الإداري[1]. وهناك من الفقهاء من يربط مفهوم الرقابة الإدارية بأهدافها والمتمثلة أساسا في حماية المصلحة العامة من خلال التحقق والتأكد من مشروعية وسلامة النشاط الإداري من الناحية القانونية وهذا لا يتسنى إلا من خلال التعرف على مواطن الخطأ والإهمال والزلل والانحراف من طرف الأجهزة الإدارية وذلك بقصد إصلاحها ومعالجتها ما يجعلها أكثر سلامة وأكثر شرعية وملاءمة للصالح العام[2].

الفرع الثاني: صور الرقابة الإدارية:

تمارس الإدارة على أعمالها ونشاطها رقابة داخلية للتحقق من مدى مشروعية تصرفها ومدى مطابقة هذه التصرفات للقانون والصالح العام وتأخذ هذه الرقابة من الناحية العملية صورتين[3]:

أولا: الرقابة بناءا على تظلم:

يعد التظلم باعثا ومحركا للرقابة الإدارية يقدمه صاحب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية الولائية أو الرئاسية أو الوصائية أو إلى اللجان الإدارية طاعنين في

---

[1] - حمدي سليمان سحيمات القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص. 11.

[2] - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري. الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982-1983، ص. 7.

[3] - نعاد علي محمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم. دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 1999، ص. 78.

قرارات وأعمال إدارية بعدم الشرعية ومطالبين بإلغاء هذه الأعمال الغير المشروعة ما يجعلها أكثر اتفاقا مع مبدأ المشروعية والملاءمة[1].

من خلال هذا التعريف يتضح أن هناك عدة أنواع للتظلم الإداري ندرسها على النحو التالي:

1_ التظلم الولائي:

وهو التظلم الذي يرفقه ويقدمه ذووا الصفة والمصلحة في صورة التماس ورجاء إلى نفس الجهة أو الهيئة الإدارية يلتمس منها إعادة النظر فيما أصدرته من قرارات بالتعديل أو الإلغاء أو السحب تكريسا لمبدأ المشروعية.

2_ التظلم الإداري الرئاسي:

وهو التظلم الذي يرفقه ويقدمه ذووا الشأن أمام السلطات الإدارية الرئاسية التي تعلو وترأس من أصدرت القرار الإداري المطعون فيه والمتظلم منه وذلك في صورة شكوى ومطالبة هذه السلطات الإدارية الرئاسية بالتدخل لمراقبة الأعمال والقرارات الإدارية الولائية رقابة رئاسية بواسطة سلطة التعديل أو السحب أو الإلغاء أو الحلول لضمان مبدأ الشرعية.

3_ التظلم الإداري الوصائي:

وهو ذلك التظلم الذي يتقدم به أصحاب الشأن أمام السلطات الإدارية المركزية الوصية على الهيئات والمؤسسات والسلطات الإدارية اللامركزية والمتظلم منها والعمل على ضمان شرعيتها من خلال ممارسة سلطات ومظاهر الرقابة عليها عن طريق سلطة الإجازة وسلطة الإلغاء. وسلطة الهيئات المركزية الوصية محدودة وضيقة إذا ما قورنت مع صلاحيات الأجهزة الإدارية الولائية الرئاسية.

4_ التظلم أمام لجنة إدارية:

أو التظلم الشبه قضائي وهو التظلم الذي يقدمه أصحاب الصفة والمصلحة في صورة شكوى أو طعن أمام لجان ومجالس إدارية متخصصة ومطالبتها بالتدخل

---

[1] - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. الجزء الأول، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص. 189 وما بعدها.

لمراقبة أعمال وقرارات السلطات الإدارية الولائية والرئاسية والعمل على جعلها أكثر اتفاقا مع مبدأ المشروعية[1].

والأصل في التظلم الإداري أنه لا يخضع لإجراءات وشكليات معينة ومواعيد محددة لقبوله من طرف السلطات الإدارية المختصة فهكذا قد يكون التظلم كتابيا كما قد يكون شفهيا، والتظلم الإداري في الأصل هو اختياري إلا انه يمكن أن يكون إجباريا عند وجود النص القانوني في ذلك[2]. وفي هذه الحالة يكون شرطا لقبول دعوى الإلغاء وهو ما نصت عليه المادتين: 274و275 ق إ م والتي تنص على وجوب التظلم الإداري لقبول دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية اللامركزية طبقا لأحكام المادتين 07 و 169 ق إ م.

ثانيا: الرقابة الذاتية:

تمارس الإدارة رقابة ذاتية من تلقاء نفسها، وتقوم بسحب قراراتها غير المشروعة أو إلغائها أو تعديلها وفقا للقانون أو مقتضيات المصلحة العامة فإذا رأت الإدارة أنها أصدرت قرارا غير مشروع أو غير ملائم قامت بإلغائه أو سحبه أو تعديله وفقا لقواعد الإلغاء أو السحب وقد تمارس الرقابة الذاتية من قبل الرئيس الإداري الأعلى تبعا لصلاحياته الرئاسية في مراقبة أعمال مرؤوسيه بصفته الشخصية أو بمساعدة معاونيه وتكون هذه الرقابة بنص قانوني أو يمارسها الرئيس الإداري دون حاجة لنص قانوني وهي ما يطلق عليها بالرقابة الرئاسية هذه الرقابة قد تكون سابقة على التصرف الإداري من خلال توجيه مرؤوسيه وإرشادهم في كيفية تأدية واجباتهم الوظيفية كما قد تكون لاحقة على القرار الإداري من خلال مراجعة ومراقبة أعمال مرؤوسيه[3].

---

[1] - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الإداري. مرجع سابق، ص . 191.

[2] - إعاد علي محمود القيسي، مرجع سابق، ص . 80.

[3] - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية. دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987، ص . 263.

ويتضمن أسلوب الرقابة الإدارية أو ما يسمى بالطعن الإداري عدة مزايا نذكر منها أن صاحب العلاقة يبنى تظلمه على عدة أسباب ولو كانت إنسانية واجتماعية كذلك أن التظلم الإداري مرن وسهل ولا يتطلب إجراءات معقدة، كما أنه غير مكلف ماليا.

إن جدوى الرقابة الإدارية يبقى منوطا بحسن نية الإدارة ورغبتها في إصلاح أخطائها والحفاظ على الصالح العام[1].

الفرع الثالث: مدى فعالية الرقابة الإدارية في حماية الحريات العامة:

تلعب الرقابة الإدارية دورا هاما في الحرص على ضمان دوام سير المرافق العامة بانتظام وفي الحرص على ضمان تحقيق عملية الملاءمة الواقعية والعملية والفنية للوظيفة الإدارية بطريقة ناجعة تضن تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع حاجات الأفراد المادية والمعنوية المختلفة وحفظ النظام العام كما أن خاصية الواقعية للرقابة الإدارية الذاتية تجعلها أفضل وسيلة لتنفيذ القوانين واللوائح واحترام الأوامر والتوجيهات والالتزامات الوظيفية من قبل عمال الدولة.

فالرقابة الإدارية بالإضافة إلى كونها رقابة قانونية – إلى حد ما – فهي رقابة واقعية فعلية وعملية أي أن الرقابة الإدارية هي رقابة ملاءمة ورقابة واقع، الأمر الذي جعل وجودها حتمي وأصيل كنوع من أنواع الرقابة على أعمال الدولة بصورة عامة أو أعمال الضبط الإداري باعتبارها أعمال إدارية بصورة أخص وبالرغم من حتمية وجود الرقابة الإدارية إلا أنها غير كافية وحدها لتحقيق أهداف الصالح العام.

كما توجد بعض العيوب والنقائص التي تشوب الرقابة الإدارية تجعلها قاصرة عن القيام بوظيفة الرقابة في الدولة وتحقيق أهدافها ومن بين هذه العيوب:

- حتمية التفاعل بين السياسة والإدارة العامة ما يجعل الرقابة تتأثر في أغلب الأحيان بالمقتضيات السياسية على حساب مقتضيات مبدأ المشروعية.

---

[1]- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري).بـدون دار نـشر، دمـشق، 1975-1976، ص . 90.

- الرقابة الإدارية غير قادرة على معرفة أوجه الخطأ والصواب مثل الرقابة القضائية بالرغم من أنها رقابة واقعية وعملية.

- الرقابة الإدارية باعتبارها ذاتية فهي إذا غير محايدة الأمر الذي يؤدي إلى ظاهرة عدم إقدام الأفراد على التظلم لتحريك الرقابة الإدارية باعتبار أن قاضيهم هو خصمهم[1].

ونظرا لهذه النقائص لابد من وجود نوع آخر من الرقابة يدعم هذه الرقابة حفاظا على الحريات العامة للأفراد وعلى الصالح العام.

المطلب الثالث

الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري

تمثل الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ضمانة هامة وأساسية لحماية الحريات العامة للمواطنين فالإدارة تمارس نشاطها في مجال الضبط الإداري بغرض حماية النظام العام في هذا المجال تقوم بتنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم وأوجه نشاطهم فتحدد مجالات هذا النشاط وتورد عليها من القيود ما تتطلبه المحافظة على النظام العام. فمع التسليم بالأهمية البالغة لوظيفة الضبط الإداري، فإنه يبقى واضحا أن نشاطه في هذا الخصوص، وما يتضمنه من تنظيم وتقييد لحريات الأفراد، ينبغي أن يخضع للرقابة القضائية التي تضمن حياده في قيامه بوظائفه.

ففيما تكمن أهمية الرقابة القضائية ؟ وما هي صورها المختلفة ؟

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: أعمال الضبط الإداري والرقابة على السبب.

الفرع الثاني: أعمال الضبط لإداري والرقابة على الغاية.

الفرع الثالث: أهمية الرقابة القضائية في الدفاع عن الحقوق والحريات العامة.

---

[1] - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري. مرجع سابق، ص . ص . 21، 22.

الفرع الأول: أعمال الضبط الإداري والرقابة على السبب:

تمثل الرقابة القضائية على أسباب قرارات الضبط الإداري ضمانة هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات هيئات الضبط وخضوعها للقانون ولقد استقر القضاء الإداري على مبدأ عام مقتضاه ضرورة استناد هيئات الضبط في قراراتها إلى دوافع موضوعية مستمدة من الحالات الواقعية أو القانونية السابقة على قراراتها والتي تمثل سبب إصدارها ولذا فإن عدم قيام هذه الحالات في الواقع أو القانون يكون كافيا لإلغاء تلك القرارات[1]. وأسباب قرارات الضبط، أي الوقائع التي أدت إليها بها جوانب عدة ومتفاوتة حتى الحكم بصحتها فينبغي أولا أن تكون الوقائع التي تقوم عليها تلك القرارات صحيحة، كما أنهاينبغي أن تكون صحيحة من الناحية القانونية، أي أن يكون تكييفها القانوني سليما، كما ينبغي أن تكون صحيحة من حيث تقدير قيمتها وخطورتها وتناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها[2].

وترتيبا على ما سبق فإن الرقابة على السبب تكمن في إحدى الحالات التالية:

أولا: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

ثالثا: الرقابة على أهمية وخطورة السبب.

أولا: الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

يعترف القضاء الإداري بسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع فهو يعمل رقابته على هذا الجانب ليتأكد من صحة لوقائع المبررة للقرار الضبطي المتخذ فإذا ثبت[3] ، أن الإدارة قد استندت في قرارها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية فإن القرار يلغى.

---

[1]- محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري. دار النهضة، الطبعة الثانية، القاهرة، 1991، ص . 9.

[2]- عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص . 555.

[3]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. مرجع سابق، ص . 201.

وقد سلك مجلس الدولة الفرنسي هذا المسلك في خصوص إجراءات الضبط وذلك في حكم grange سنة 1959 الذي أخذ فيه المجلس برأي مفوض الدولة والذي طلب المجلس في تقريره بالعدول عن حكمه السابق وذلك بمناسبة الطعن في قرار صادر من السلطات الفرنسية في الجزائر بتحديد إقامة أحد المحامين بالاستناد إلى نصوص القانون الصادر في 16 مارس 1956 وقد استندت الإدارة في قرارها إلى انتماء ذلك المحامي إلى تنظيم سري هدفه الإخلال بالأمن ومساعدة الثوار في الجزائر وهي أسباب كانت تصلح طبقا للمسلك السابق لقضاء المجلس لتأسيس القرار، لكن المجلس أخذ في هذه القضية بالرأي الذي اقترحه مفوض الدولة في تقريره، وقرر فرض رقابته للتحقق من الوجود المادي لهذه الوقائع وانتهى بإلغاء قرار الإدارة بتحديد إقامة السيد grange لعدم صحة الوقائع. للإشارة فإن قضاء مجلس الدولة لم يكن يأخذ بالوجود المادي للوقائع بالنسبة للقضايا التي تتعلق بأمن الدولة غير أن الأمر تغير بعد هذه القضية[1].

وقد انتهج مجلس الدولة الجزائري نفس المنهج وذلك في حكمه الصادر في 1999/02/01 في قضية والي إحدى الولايات الجزائرية ضد ب. م[2].

ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

والمقصود هنا على إمكانية خطأ السلطات الإدارية في إسناد الوقائع الثابتة والموجودة إسنادا سليما وصحيحا إلى مجموعة القواعد القانونية التي تحكمها وتنظمها[3].

لقد كان دور مجلس الدولة الفرنسي يقتصر على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع دون أن يتطرق إلى صحة التكييف القانوني للوقائع.

إلا أن هذا الأخير أدخل تعديلا هاما على قضائه منذ أوائل الستينات وذلك باستخدام فكرة الخطأ الظاهر، ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر بتاريخ 1980/01/30 في قضية Maspero وتتلخص وقائعه في أن وزير الداخلية

---

[1]- محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق، ص. 11.

[2]- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002، ص. 25.

[3]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. مرجع سابق، ص. 209.

أصدر قرارا بمنع تداول وتوزيع والعرض للبيع كتاب " صعود موبوتو " والذي تتولى طبعه ونشره شركة مكتبة Maspero واستند في ذلك إلى الخطر الذي يحدثه نشر الكتاب على النظام العام والعلاقات بين فرنسا والزائير. طعنت الشركة في هذا القرار أمام محكمة باريس الإدارية التي ألغت قرار وزير الداخلية، طعن وزير الداخلية في حكم المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة طالبا إلغاؤه ورفض دعوى الشركة.

قرر مجلس الدولة توافر وصف المصدر الأجنبي للكتاب الممنوع حيث يحمل مؤلف الكتاب جنسية أجنبية وبالتالي يحق لوزير الداخلية منع تداوله وتوزيعه وعرضه للبيع وانتهى المجلس إلى أنه لا يتضح من أوراق الملف أو التقدير الذي قام عليه قرار وزير الداخلية وهو أن من شأن الكتاب المذكور أن يعرض النظام العام للخطر والعلاقات بين فرنسا والزائير للخلل بخطأ ظاهر وقضى بإلغاء حكم المحكمة الإدارية ورفض دعوى الشركة.

ولقد تعددت تطبيقات مجلس الدولة في تلك المجالات على نحو سيكشف عن استقرار رقابة الخطأ الظاهر[1].

ثالثا: الرقابة على أهمية وخطورة السبب (الملاءمة).

وهذه تعني تمتع السلطات الإدارية المختصة بالسلطة التقديرية لمراقبة مدى أهمية أو خطورة الوقائع[2].

ويقوم القضاء الإداري بمراقبة تقدير الإدارة لصحة الأسباب وتناسبها مع الإجراء المتخذ فهو يبحث عما إذا كان يوجد تناسب بين الأسباب والمحل في عمل الضبط وبعبارة أخرى مراقبة ملاءمة القرار الذي اتخذته سلطات الضبط.

ولقد حمل قضاء مجلس الدولة الفرنسي العديد من الأحكام والتطبيقات حول تقدير أهمية القيمة الذاتية للأسباب في مادة الحريات العامة، ومن اشهر تلك التطبيقات حكمه في قضية BENJAMIN والذي قرر فيه بعد تقييمه لأهمية وخطورة الإضطرابات التي

[1] - محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق، ص. 55.

[2] - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. مرجع سابق، ص. 214.

قد تستتبعها المحاضرة بالنسبة للنظام العام وأنها لم تكن على النحو الذي لا يمكن تداركها باتخاذ إجراءات ضبط أقل صرامة[1].

وقد اضطرد قضاء مجلس الدولة بعد حكم BENJAMIN في نفس الاتجاه، مؤكدا التزام سلطات الضبط في المحافظة على الأمن والنظام العام بضرورة احترام حرية الأفراد والتوفيق بينها وبين ضرورة الحفاظ على النظام العام.

الفرع الثاني: أعمال الضبط الإداري والرقابة على الغاية:

الغاية هي الهدف النهائي الذي يستهدفه مصدر القرار الإداري، فإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري، فهو إذا كما بينا حالة واقعية أو قانونية خارجة عن القرار الإداري ذاته وسابقة لصدوره، فإن الغاية تمثل الجانب الشخصي في القرار. فهي الهدف النهائي الذي يسعى رجل الإدارة إلى الوصول إليه عقب إصداره لقراره.

وتعتبر الغاية الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين ما يعتبر سلطة استبدادية غير مشروعة، أي تعسفا في استخدام السلطة، فهي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود ذلك العيب في القرار الإداري، فيعتبر القرار الإداري معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة إذا كان يستهدف غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصدارها وبالتالي فإن حالات الانحراف بالسلطة تكمن في[2]:

_ حالة استهداف القرارات الإدارية لأهداف بعيدة وغريبة عن أهداف المصلحة العامة.

_ عيب الانحراف في استعمال السلطة في حالة صدور قرارات تستهدف أهداف المصلحة العامة ولكنها تخالف قاعدة تخصيص الأهداف.

[1]- عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص . 587

1- نفس المرجع، ص .617.

_ عيب الانحراف في استعمال السلطة في صورة الانحراف في استعمال الإجراءات كأن تستعمل الإدارة إجراءات مصادرة السلع بدل إجراءات توقيع المخالفات المقررة قانونا[1].

ومجلس الدولة الفرنسي زاخر بالأمثلة العديدة التي قضى فيها بعدم مشروعية قرارات الضبط الإداري للانحراف بالسلطة ومن أمثلته فلقد نص المجلس في قضية époux labour chier بتاريخ 20- 7- 1979 بإلغاء القرار الصادر من محافظ Sarthe والذي يقضي بمنح تراخيص بناء مراكز تجارية لبعض الشركات حيث تبين أن قرار المحافظ يستهدف تحقيق مصالح فردية معينة وهو لهذا يعتبر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة[2].

وفي نفس النهج جاءت أحكام مجلس الدولة الجزائري حيث يقضي بإلغاء القرارات الإدارية لعيب الانحراف بالسلطة ومثاله حكمه الصادر بتاريخ 19- 4- 1999 في قضية ط.م ضد بلدية أولاد فايت[3]. وفي حكمه الصادر بتاريخ 31- 1-2000 في قضية ع.م ضد بلدية الميلية[4].

الفرع الثالث: أهمية الرقابة القضائية في الدفاع عن الحقوق والحريات العامة:

تمثل الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ضمانة هامة وأساسية لحماية الحريات العامة للمواطنين وإلزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون. وبتطرقنا لنطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري لاحظنا أهمية هذه الرقابة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم. هذه الرقابة تكفل اتجاه قرارات الضبط الإداري إلى تحقيق أهدافهـا

---

[1]- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري. مرجع سابق، ص. 218.

[2]- عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص. 622.

[3]- أنظر لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص. 109، ص. 265.

والمتمثلة في المحافظة على النظام العام. بمعنى أن هذه الرقابة لا تكفل فقط حماية حريات الأفراد وحقوقهم إنما أيضا تضمن ألا تنحرف سلطة الضبط الإداري عن غاياتها وأهدافها المحددة والمتمثلة أساسا في المحافظة على النظام العام ذلك أن هذا الأخير ليس مجرد حالة نفسية أو تصور ذهني لدى رجل الإدارة وإنما هو حالة واقعية تتمثل في القضاء على كل ما يهدد أمن وسلامة المجتمع فإذا صدر قرار ضبطي دون أن يقوم ما يبرر هذا القرار من تهديد للنظام العام فليس يجدي بعد ذلك أن يكون هذا القرار مصبوغا بحسن النية عن طريق توهم قيام تهديد النظام العام، لأن غرض النظام العام ليس مجرد حالة نفسية ينظر في تحققها على ما يهدد أمن وسلامة المجتمع مع المحافظة على الحريات العامة وصونها.

المطلب الرابع

رقابـة الـرأي العـام

يعتبر الرأي العام أو ما يسمى بالرقابة الشعبية من أهم وسائل التأثير على سلطات الضبط الإداري، لما لهذا الأخير من قدرة كبيرة على قلب موازين القوى ويعتبر الرأي العام من أساليب الرقابة البالغة الأهمية في العصر الحديث.

فماذا نقصد بالرأي العام ؟ وما مدى فعاليته في حماية الحريات العامة ؟.

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم الرأي العام.

الفرع الثاني: فعالية الرأي العام في حماية الحريات العامة.

الفرع الأول: مفهوم الرأي العام:

قبل الخوض في مفهوم الرأي العام فينبغي أولا تقديم ولو لمحة موجزة عن تطور الرأي العام فعلى الرغم من أن مصطلح الرأي العام لم يظهر إلا في أواخر القرن 18 إلا أن مفهومه ومضمونه الفعليين كانا معروفين منذ عصور الإنسان البدائي. حيث أثبتت الدراسات التاريخية أن الإنسان البدائي كان على دراية بأهمية الرأي العام

فابتدعوا أساليب معينة في هذا المجال كالسحر من أجل التأثير على الجماهير باعتبار أن الإنسان البدائي كان يستمد كيانه من الانتماء إلى العشيرة أو القبيلة.

وفي عصور فجر التاريخ عندما اهتدى الإنسان للكتابة وظهرت الحضارات الأولى ازدادت أهمية الرأي العام وأساليب السيطرة عليه فكان حكام سومر وبابل وأشور مثلا على الرغم من استبدادهم، كانوا يقيمون وزنا للرأي العام كما عرف قيمته المصريون القدامى عندما لجؤوا إلى أساليب متطورة من شأنها التأثير على الرأي العام كتأليه الحكام(الفرعون) وتقديس الكهنة وتشييد المعابد[1].

أما الإغريق والرومان فقد لعبوا دورا كبيرا في تطوير الرأي العام فقد كانت المدينة اليونانية تستمد سلطاتها من رضا المحكومين وفي الحضارة الرومانية ظهرت كلمات ومصطلحات جديدة منها" vox populi " " صوت الشعب "، وكلمة "Respublicae " " الشؤون العامة " وشعار S P Q R " مجلس شيوخ وشعب روما ".

وفي العصور الوسطى وبعد سقوط روما فقد ساد الظلام العقلي في أوروبا وكان عصر النهضة الإسلامية فالمفكرون المسلمون أعادوا للرأي العام مجده الكبير في الشرق.

وقد شهد القرن الثامن عشر والمسمى بعصر الاستنارة للرأي العام ظهور مفكرين أحرار مثل منتسكيو، فولتير، روسو، ديدور، صمويل، آدمز،......

وفي القرن العشرين أصبح الرأي العام السمة الغالبة بل أن الحربين العالميتين لعبتا دورا هاما في تدعيم الرأي العام وذلك نتيجة لوسائل الإعلام المتطورة والدعاية المبتكرة التي لجأت إليها الدول.

من خلال هذه اللمحة الموجزة عن تطور الرأي العام يمكننا القول بأن الرأي العام هو التعبير عن موقف في قضية متنازع عليها قابلة للجدل ومن ثمة فإن الرأي العام هو

---

[1] - محمد عبد القادر حاتم، الرأي العام. مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص. 58 وما بعدها.

ذلك الرأي الذي ينتج عن المؤشرات وردود الأفعال المتبادلة بين أفراد جماعة كبيرة من الناس[1].

الفرع الثاني: فعالية الرأي العام في حماية الحريات العامة:

يلعب الرأي العام دورا هاما وكبيرا في العصر الحالي خاصة مع تنامي فكرة الديمقراطية وحماية الحريات العامة للأفراد والواقع العملي يثبت كيف ساهم الرأي العام في تغيير العديد من الأنظمة في العصر الحديث مثل ما حدث بالنسبة لإيران في ثورة الشاه وما حدث في اندونيسيا وأخيرا ما حدث في جورجيا عندما أدى إلى خلع الرئيس الجو رجي" شيفرنادزي" من الحكم. وعليه يجب على سلطات الضبط الإداري التعامل مع الحريات العامة للأفراد بحذر شديد حتى لا تؤدي تصرفاتها الصارمة إلى تأليب الرأي العام ضدها وبالتالي الوصول إلى درجات خطيرة من التدهور.

وما يمكن قوله أن الرأي العام يعد من أحدث الوسائل والأساليب الرقابية على سلطات الضبط الإداري بهدف المحافظة على الحريات العامة وعلى النظام العام.

---

[1]- محمد عبد القادر حاتم، مرجع سابق، ص . 60.

خاتمــة

إن مناقشة ودراسة موضوع الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة اقتضت تناوله من ثلاث جوانب رئيسية من أجل تكملة صورة هذا الموضوع.

الجانب الأول هو محولة تأصيل فكرة الضبط الإداري من خلال فهم ماهيته وأنواعه وخصائصه وعلاقته مع غيره من الأنظمة المشابهة له.

الجانب الثاني من هذه الدراسة نتناول فيه أهداف الضبط الإداري والمتمثلة في المحافظة على النظام العام والذي يعد في حد ذاته الإطار الأنجع والأصلح للحفاظ على الحريات العامة بالرغم من أن لسلطات الضبط الإداري مجموعة من الصلاحيات والوسائل القانونية والتي تختلف من حيث درجتها وخطورتها عليها خاصة وأن الحريات العامة ليست نوعا واحدا بل هي حريات فردية وجماعية وبالتالي فعلى سلطات الضبط أن تتعامل مع كل نوع على حسب أهميته، وبطريقة مختلفة من الحالة الأخرى.

الجانب الثالث نتناول فيه آثار سلطات الضبط الإداري على الحريات العامة في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية والضمانات القانونية الممنوحة لها والتي تحميها من تعسف سلطات الضبط الإداري، هذه الأخيرة تتقيد في الحالات العادية بمبدأ المشروعية أما في الحالات الاستثنائية فإنها تتسع لتتجاوزه، فلمواجهة الظروف الاستثنائية لابد من سلطات استثنائية تهدف للحفاظ على النظام العام ولو أدى ذلك للتضحية بالحريات العامة إذا كان الهدف من ورائها استتباب الأمن والنظام ولكن بالمقابل لم تترك الحريات العامة مكشوفة من دون غطاء قانوني يحميها فلقد خصها المشرع بمجموعة من الضمانات التي يؤدي تطبيقها إلى حمايتها وصونها وتتمثل في رقابة البرلمان على أعمال الحكومة على اعتبار أن الحكومة تعد من أهم سلطات الضبط الإداري لهذا يتدخل البرلمان بغرفتيه ممثلا في النواب ممثلي الشعب لرقابة تصرفاتها ومساءلتها على كل تصرف قد يمس بالحريات الأساسية للأفراد.

كذلك الرقابة الإدارية التي تمارسها الإدارة نفسها على تصرفاتها وما لهذه الأخيرة من الآثار ايجابية على الحريات العامة من خلال تكريس ثقة المواطن في إدارته.

كذلك الرقابة القضائية التي تعد بحق ركيزة من ركائز حماية الحريات العامة وما يمكن ملاحظته أن التشريع الجزائري قد نظم أعمال الضبط الإداري وحدد السلطات المختصة لممارستها بكيفية مشروعة وقانونية فلا يحق لأي سلطة من سلطات الضبط الإداري أن تتعسف في حق الأفراد والجماعات وإلا وقعت في شبكة السلطة القضائية التي توقع الجزاءات والعقوبات على كل من خالف مبدأ المشروعية، كذلك تلعب الرقابة دورا بارزا في ظل الظروف الاستثنائية حيث تراقب مدى احترام الإجراءات المتخذة أثنائها وإمكانية إبطال كل إجراء أو تصرف مخالف للإجراءات المنصوص عليها دستوريا.

فالحماية القضائية ممثلة في دور القاضي الذي يعمل على تحقيق الموازنة بين أعمال الضبط الإداري وبين حقوق وحريات الأفراد في المجتمع بإصدار أحكام قضائية بناء على معطيات ضرورية وأساسية منها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية لأمن المجتمع الذي تسود فيه الديمقراطية وتكون عقول الأفراد والجماعات مكتسبة لدرجة عالية من النضج السياسي والثقافي هو المجتمع الأمثل الذي يسهل مهمة القاضي في إجراء أو تحقيق الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة.

كذلك رقابة الرأي العام أو ما يعرف بالرقابة الشعبية هذه الاخيرة تعتبر من أوجه الرقابة التي عرفت أوجها في العشرية الأخيرة نظرا لما لعبته من دور كبير في تغيير الكثير من الأمور التي كانت ثابتة.

وما يمكن قوله في هذا المقام هو هل فعلا استطاعت سلطات الضبط الإداري من تحقيق الموازنة بين تحقيق النظام العام مع الحفاظ على الحريات العامة ؟ للإجابة على هذا التساؤل ارتأينا تقديم مجموعة من الاقتراحات التي يساعد تطبيقها على تحقيق هذه المعادلة الصعبة التحقيق.

* تحديد الهيئات المختصة للقيام بسلطات الضبط الإداري تحديدا دقيقا نافيا لكل لبس وتقسيمها إلى هيئات على أساس التقسيم الجغرافي (هيئات ضبط مركزية، وأخرى لامركزية) كل له اختصاصاته بحسب الضرورة التي تدفعه إلى التدخل. هذا التحديد

في سلطات الضبط الإداري يساعد في القضاء على تنازع الاختصاص بين مختلف هيئاته.

* وضع قيود وضوابط قانونية على سلطات الضبط الإداري عليه التقيد بها سواء في الحالات العادية أو في ظل الحالات الاستثنائية لأن التقيد والالتزام بالقواعد القانونية من جانب سلطات الضبط الإداري يكرس ثقة المواطن في إدارته.

* توعية الرأي العام بمهام الضبط الإداري وأهميته في الحفاظ على النظام العام وكل ما يمس حياتهم لأن أصل استتباب الوضع هو شعور الأفراد بأهمية دور الضبط الإداري.

* تحديد مجال الحريات العامة خاصة في ظل الظروف الاستثنائية لما لهذه الحالة مـ ـ ـن خطورة عليها ومحاولة تطبيق مقولـ ـة " تنتهي حـ ـرية المرء عند بداية حرية الآخرين ".

* وضع قواعد قانونية تضمن تحديد الجهات المنوطة بها قانونا لمراقبة أعمال الضبط الإداري على أن يكون أساسها الرضا الشعبي ويكون تحركها تلقائيا كلما أحست ان هناك تعديا على الحريات العامة للمواطنين خاصة في ظل الظروف الاستثنائية.

ترتيبا على ما سبق وفي ظل النظام الدولي الجديد القائم على المطرقة والسندان فإنه لابد لأي دولة وخاصة الجزائر أن تمتلك أجهزة الضبط الإداري القاعدة الأساسية التي تبنى عليها هي الرضا الشعبي وكلما كان رضا الأفراد على إدارتهم ساد النظام العام وتحققت معه الموازنة بين تحقيق أهداف الضبط الإداري والحفاظ على الحريات العامة والعكس صحيح.

قائمة المراجع:

أولا / المراجع بالعربية:

1_ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية. د م ج .الجزائر، 1992.

2_ أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.

3_ إعاد علي محمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم. دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 1999.

4_ باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظامين الكويتي والمصري. دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.

5_ باهي محمد أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة. دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.

6_ بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية. عمار قرفي باتنة, الجزائر، 1988.

7_ بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية. القسم الأول، د م ج، د س ط.

8- ثروت بدوي، القانون الإداري. دار النهضة العربية 1974.

9_ جورج فيدل بيارد لقولقييه، القانون الإداري. الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001.

10_ جون مورنج، حقوق الإنسان والحريات العامة. المنشورات الجامعية الفرنسية، الطبعة الرابعة، 1997.

11_ حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الأول، دار هومة. 2002.

12_حسين مصطفى حسين، الإدارة المحلية المقارنة. د م ج، 1982.

13_حمدي سليمان سحيمات القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية. عمان، 1998.

14_ خالد خليل الظاهر، القانون الإداري دراسة مقارنة. الطبعة الأولى، 1997.

15_ محمد عبد القادر حاتم، الرأي العام. مكتبات الأنجلو مصرية، القاهرة، د س ط.

16_ محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري. الطبعة الأولى، 1977-1978.

17_ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري. دار المعارف، 1976.

18_ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري (تنظيم الإدارة نشاط الإدارة وسائل الإدارة). دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د س ط.

19_ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

20_محمدي فريدة(زواوي)، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون. د م ج، 1996.

21_ محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري. الطبعة الثانية،القاهرة، 1991.

22- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري. دار المعارف، الاسكندرية، 2000.

23- محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري. الطبعة الأولى، 2003.

24_ محمود إحسان الهندي، الحوليات الجزائرية. الناشر العربي للإعلان والتوزيع والطباعة، دمشق، 1977.

25_ مسعود شيهوب، أسس الإدارة المحلية وتطبيقاتها على نظام البلدية والولاية في الجزائر. د م ج، الجزائر، 1986.

26_ مصطفى أبوزيد فهمي، القانون الإداري. الدار الجامعية، بيروت، 1988.

27- موريس نخلة، الحريات. منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1999.

28_ مليكة الصروخ، القانون الإداري دراسة مقارنة. الطبعة الثانية، 1992.

29_ محسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة. د م ج، د س ط .

30_ ماجد الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري. منشأة المعارف، الإسكندرية 2000.

31_عبد الغني بسيوني، القانون الإداري (دراسة مقارنة). دار المعارف الإسكندرية، 1991.

32_ عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده. مطابع الطوبجي التجارية، القاهرة، 1993.

33_عاطف محمود البنا، الوسيط في القانون الإداري. القاهرة، 1991.

34_ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري. دار ريحانة للنشر، د س ط.

35_عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري. الجزائر، 1988.

36_ عمار عوابدي، القانون الإداري. الجزء الثاني، د م ج، 2000.

37_ عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري. الجزء الأول. د م ج. 1982، 1983.

38_ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري. الجزء الأول. د م ج. 1995.

39_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

40_ عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري.الدار الجامعية، بيروت، 1993.

41_ عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان. د م ج، د س ط.

42_ عبد ا طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري). دمشق، 1975 / 1976.

43_ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون. دار النهضة العربية، القاهرة. 1986

44_ فؤاد العطار، القانون الإداري. الجزء الأول، دار الشعب، القاهرة، 976.

45_ فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري الجزء الثالث السلطات الثلاث. د م ج، الطبعة الأولى، 1994.

46_ قصير مزياني فريدة، مبادئ القانون الإداري. مطبعة عمار قرفي، باتنة، 2001.

47_ سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة عليها. منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.

48- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري(نظريةالعمل الاداري)، الاسكندرية، 1993.

49_ سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة. الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.

50_ سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري. دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، 1993.

51- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري" دراسة مقارنة". دار الفكر العربي، 1995.

52_ سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة). دار الفكر العربي، 1988.

53_ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة). الطبعة الخامسة، دار الفكرالعربي، القاهرة، 1984.

ثانيا / المراجع بالفرنسية:

54_André De laubadère, Yves gaudemet, Traité droit administratif. Tome 01, Libraire général de droit de jurisprudence, 16e édition, Paris, 1999.

55_ André Mourin, droit administrative. 3ème édition Dalloz dépôt légale novembre 2000.

56_ George Dupuis et Marie- José Guedon, institution administrative .2ème édition Amand colin collection U 1988.

57_ Jacqueline Morand Deviller, cours du droit administrative. 16ème édition, Monchrestien, Dépôt légale, septembre 1999.

58_ Jean Divero – Jean Wiliam, Droit administrative. 18ème édition , Dalloz dépôt légale novembre 2000.

59_ Marie- christine Rouault , droit administratif. gualino éditeur, 2000.

60_ René Chapus, Droit administrative générale. tome 1, 14ème édition Montchrestien, 2000.

61_ Yves Goudmet, traité de droit administrative. tome1, 16ème édition L.G.D.J, dépôt légale , novembre 2001.

ثالثا / المقالات :

باللغة العربية:

62_ بوزيد لزهاري. اللجنة المتساوية الأعضاء في النظام الدستوري الجزائري. مجلة الفكر البرلماني. العدد الأول.الجزائر، ديسمبر. 2002.

63- بوزيد لزهاري. تعديل 28 نوفمبر 1996 وحقوق الإنسان. مقالة غير منشورة، جامعة محمد خيضر، 2002-2003.

64- بكر القباني. الحريات العامة في ظل حالة الطوارئ.مجلة المحاماة. العدد التاسع. السنة الرابعة والستون. القاهرة، 1984 .

65- حسني درويش عبد الحميد. الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الإسلامية. مجلة المحاماة. العدد الثاني.القاهرة، 1985.

66_ حسني درويش عبد الحميد. الفصل بين الضبط الإداري والضبط القضائي. مجلة المحاماة. العدد الأول.القاهرة، 1962.

67- خالد سمارة الزغبي. وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة. مجلة العلوم الإدارية. المعهد الدولي للعلوم الإدارية. العدد الأول. السنة التاسعة والعشرون، القاهرة، 1987.

68- دحو ولد قابلية.(الأسس السياسية لمشروع القانون الجديد للإدارة المحلية). مجلة الفكر البرلماني. العدد الأول.الجزائر، ديسمبر 2002.

69- لمين شريط. واقع البيكاميرالية في العالم ومكانة التجربة الجزائرية فيها.مجلة الفكر البرلماني. العدد الأول. الجزائر، ديسمبر 2002.

70_ محمد الصالح خراز. المفهوم القانوني للنظام العام. دراسات قانونية. دار القبة للنشر والتوزيع، الجزائر.جانفي 2003.

71- محمود سعد الدين الشريف. فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات العامة.مجلة مجلس الدولة. دار الكاتب العربي للطباعة والنشر. القاهرة. 1969.

72- محمد عبد ا العربي بك. كفالة حقوق الأفراد والحريات العامة في الدساتير.مجلة العلوم الإدارية. المعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، 1973.

73- محمود عاطف البنا. حدود سلطة الضبط الإداري. مجلة القانون والاقتصاد. العددالرابع. السنة الثامنة والأربعون. مطبعة جامعة القاهرة. 1980.

74- محمود سعد الدين الشريف. النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر. مجلة مجلس الدولة. السنة الثانية.القاهرة، يناير. 1951.

75_ محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري. مجلة مجلس الدولة السنة الحادية عشر.القاهرة، 1962.

76- مصطفى دريوش (الجماعات المحلية بين القانون والممارسة).مجلة الفكر البرلماني. العدد1، الجزائر، ديسمبر2002.

77- مسعود شيهوب.(اختصاصات الهيئات التنفيذية للجماعات المحلية). مجلة الفكر البرلماني. العدد الثاني.الجزائر، مارس 2003.

78- مسعود شيهوب.الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.العدد الأول، الجزائر، 1998.

79-عبد الحكيم حسن العيلي. الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام. دراسة مقارنة. مجلة مجلس الدولة. دار النشر للجامعات المصرية. السنة الثانية. 1951.

80- علي بن فليس. الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية. العدد 2، الجزائر،1998.

81- عمار عوابدي. عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن. مجلة الفكر البرلماني. العدد الأول. الجزائر، ديسمبر 2002.

82_ فريدة أبركان. رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة. مجلة مجلس الدولة. العدد الأول، الجزائر، 2002.

83- قاسم العيد عبد القادر. دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية. مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 2000.

المقالات بالفرنسية:

84_ Mécamcha Ghaouti , La reconnaissance constitutionnelle de libertés publique et leur protection. Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, université d'Alger, volume xxx VI , N° 1, 1998.

رابعا / الرسائل الجامعية:

85_ مسعود شيهوب، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري. أطروحة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة، 1991.

86_ شريط الأمين، خصائص التطور الدستوري في الجزائر. أطروحة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة، 1991.

87- تقيدة عبد الرحمان، نظرية الظروف الاستثنائية في النظام القانوني الجزائري. ماجستير، جامعة عنابة، 1990.

88_ عامر أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق. رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1975.

89- عادل بن عبد ا ، مسؤولية الدولة عن أعمال مرفق الشرطة. ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2002-2003.

90- عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر. ماجستير، جامعة الجزائر، جانفي 1988.

91- سكينة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة. ماجستير، جامعة الجزائر، 1990.

خامسا / النشرات والمجلات القضائية:

92_ نشرة العقود الإدارية الجزء الأول ديسمبر 2001.

93_ مجلة مجلس الدولة العدد الثاني 2002.

94_ مجلة مجلس الدولة العدد الثالث 2003.

سادسا / القوانين والنصوص الرسمية:

95_ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963.

96_ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976.

97_ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989.

98_ دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996.

99_ قانون الإجراءات الجزائية الصادر بموجب القانون رقم 85- 02 المؤرخ في 26 يناير 1985 والمتعلق بتعديل الأمر رقم 155/66 الصادر بتاريخ 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

100_ قانون العقوبات الجزائري أمر رقم 156/66 كمؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966.

101_ قانون البلدية 90-08.

102_ قانون الولاية 90-09.

103_ المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991 والمتضمن تقرير حالة الحصار الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 29 لسنة 1991.

104_ المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 44 سنة 1991.

105_ المرسوم التنفيذي رقم 91-201 والمرسوم رقم 91-202 والمرسوم رقم 91-203 المؤريخين في 25 جوان 1991 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 31 لسنة 1991.

106_ المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 10 لسنة 1992.

107_ المرسوم التنفيذي 92-75 المؤرخ في 22 فيفري 1992 والمحدد لشروط الوضع في مراكز الأمن الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14 بتاريخ 23 فيفري 1992.

108_ القانون 91-23 المؤرخ في 06 ديسمبر المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 63 بتاريخ 07 ديسمبر 1991.

109_ المرسوم 91-488 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 والمتضمن تطبيق القانون 91-23 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 66 بتاريخ 22 ديسمبر 1991.

110_ القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

الفهرس